

"PARKERING" AV AKSJER

En rettslig analyse av utvalgte temaer

Kandidatnr: 239

Veileder: Frederik Zimmer

Leveringsfrist: V-02 (25. april 2003)

Til sammen 17950 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	INTRODUKSJON AV PROBLEMSTILLINGEN	1
1.2	BAKGRUNN FOR PROBLEMSTILLINGEN	2
1.2.1	ENKELTBESKATNING – NØYTRALITET	2
1.2.2	GODTGJØRELSESSYSTEMET – DISKRIMINERING AV UTENLANDSKE AKSJONÆRER	2
1.2.3	KORT OM UTENLANDSKE AKSJONÆRERS SKATTEPLIKT FOR UTBYTTE FRA NORGE – <i>INTERN</i> NORSK RETT OG SKATTEAVTALER	4
1.2.4	FORHOLDET TIL GEVINSTBESKATNINGSREGLER	5
1.3	NOEN REELLE HENSYN	6
1.4	RETTSKILDER	8
1.5	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	9
1.6	OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLING	9
2	<u>TILORDNINGSSPØRSMÅLET</u>	10
2.1	ENKELTE UTGANGSPUNKT FOR PROBLEMSTILLINGEN	10
2.1.1	TILORDNING AV KAPITALINNTÉKT	10
2.1.2	INNVINNING AV AKSJEUTBYTTE – GENERALFORSAMLINGENS VEDTAK	10
2.1.3	REGISTRERINGSSYSTEMET I VERDIPAPIRSENTRALEN	11
2.2	KORT REDEGJØRELSE FOR DE AKTUELLE TYPETILFELLER AV TRANSAKSJONER	11
2.3	HOVEDPROBLEMSTILLING OG RETTSGRUNNLAG	15
2.3.1	HOVEDPROBLEMSTILLING	15
2.3.2	PRO FORMA	15
2.3.3	GJENNOMSKJÆRING	16
2.3.4	FORHOLDET TIL PRIVATRETTLIGE BEGREPER	18
2.3.4.1	Innledende	18
2.3.4.2	Hvem er ”privatrettslig eier”?	18
2.4	ER DEN ULOVFESTEDE OMGÅELSESNORMEN (GJENNOMSKJÆRINGSREGELEN) ANVENDELIG?	19
2.4.1	PROBLEMSTILLING OG INTRODUKSJON AV OMGÅELSESNORMEN	19
2.4.2	REDEGJØRELSE FOR ENKELTE SENTRALE SIDER VED OMGÅELSESNORMEN	20
2.4.2.1	Innledende oversikt	20

2.4.2.2	Nærmere om kravet til klart dominerende skattemessige virkninger	20
2.4.2.3	Kan flere transaksjoner behandles som en enhet?	22
2.4.2.4	Betydningen av skattemessige formål, hensikt, motiv etc.	29
2.4.2.5	Kravet til illojalitet	29
2.4.2.6	Oppsummering	30
2.4.3	ER DET GRUNNLAG FOR GJENNOMSKJÆRING I FORELIGGENDE TILFELLE?	31
2.4.3.1	Er det tilstrekkelig sammenheng mellom transaksjonene til at de kan vurderes under ett eller dreier det seg om to salg?	31
2.4.3.2	Fastleggelsen av transaksjonsseriens skattemessige virkninger	34
2.4.3.3	Fastleggelsen av transaksjonsseriens økonomiske virkninger	34
2.4.3.4	Fastleggelsen av transaksjonsseriens organisatoriske virkninger?	35
2.4.3.5	Vil det stride mot skattelovens formål å la transaksjonene få virkninger i tråd med skattyters påstand?	36
2.4.4	KONKLUSJON	37

3 ANSVARSSPØRSMÅLET **38**

3.1	INNLEDNING	38
3.2	ORDNINGEN FOR INNBETALING AV KILDESKATT	38
3.3	DET UTDELENDE SELSKAPS ANSVAR	40
3.3.1	RETTSLIG UTGANGSPUNKT – LOVENS ORDLYD	40
3.3.2	FORARBEIDENE	42
3.3.3	REELLE HENSYN	45
3.3.4	LIGNINGSPRAKSIS	48
3.4	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	49

4 KOMPETANSESPØRSMÅLET **50**

4.1	PROBLEMSTILLING	50
4.2	SELSKAPETS KLAGEADGANG VED LIGNINGEN OG OVERFOR INNFORDRINGSMYNDIGHETENE	50
4.3	KORT OM LIGNINGS- OG INNKREVINGSMYNDIGHETENES KOMPETANSEOMRÅDE	51
4.4	RETTSLIG UTGANGSPUNKT – LOVENS ORDLYD	52
4.5	NÆRMERE OM VURDERINGEN	54
4.6	LIGNINGSPRAKSIS	55
4.7	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	55

<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>57</u>
	<u>LITTERATURFORTEGNELSE</u>	<u>58</u>
	<u>DOMMER, UTTALELSER MV. I SKATTESAKER OG SKATTESPØRSMÅL (UTV.)</u>	<u>59</u>
	<u>LIGNINGSPRAKSIS</u>	<u>59</u>
	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>59</u>
	<u>LOVHENVISNINGER</u>	<u>61</u>
	<u>FORARBEIDER</u>	<u>61</u>

1 Innledning

1.1 Introduksjon av problemstillingen

Våren 1998 var det flere oppslag i media om skattemotiverte aksjetransaksjoner i stort omfang mellom utenlandske aksjonærer og norske aktører.¹ I denne forbindelse reiste stortingsrepresentant Øystein Djupedal spørsmål til daværende finansminister Gudmund Restad, som ble besvart 5. mai 1998.² Dette initierte en rekke kontroller gjennomført av Skattedirektoratets kontrollavdeling.

Kontrollrapportene avdekket ulike typetilfeller av transaksjoner. Transaksjonene hadde imidlertid vesentlige likhetstrekk: en utenlandsk aksjonær i et norsk selskap solgte aksjer til en norsk aktør rett før utbytte ble besluttet utdelt, hvorpå den samme aksjeposten ble kjøpt tilbake etter at den norske motpart hadde mottatt utbytte.

De her skisserte transaksjoner reiser særlig tre problemstillinger som samtidig trekker rammen for denne avhandlingen. For det første er det spørsmål om den utenlandske aksjonæren er skattepliktig for utbytte på de solgte og senere gjenkjøpte aksjer (tilordningsspørsmålet). Under forutsetning av at den utenlandske aksjonæren er skattepliktig for utbytte, oppstår videre spørsmål om hvem som er ansvarlig for den skatt som skulle ha vært ilagt utlendingen (ansvarsspørsmålet) og hvem (av lignings- og innfordringsmyndighetene) som er kompetent til å vurdere ansvarsspørsmålet (kompetansespørsmålet). Problemstillingene vil bli drøftet og forsøkt besvart i denne avhandlingen.³

¹ Se Aftenposten morgen 24. april 1998 s. 29 og Dagens Næringsliv 25. april 1998 s. 6.

² Jfr. Utv. 1998 s. 841 FIN.

³ Andre spørsmål som kan være aktuelle er forholdet til kravet til ”god forretningsskikk” i verdipapirhandelloven § 9-2, eventuelle straffesanksjoner mot involverte parter og forholdet til gevinstbeskatningsreglene (se straks nedenfor). Se for øvrig om oppgavens avgrensninger i punkt 1.6.

Hva er så bakgrunnen for denne økning i aksjetransaksjoner rundt utbyttetidspunktet? Spørsmålet kan best besvares ved å se nærmere på de norske reglene om beskatning av aksjeselskaper og aksjonærer.

1.2 Bakgrunn for problemstillingen

1.2.1 Enkeltbeskatning – nøytralitet

Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er selvstendige *skattesubjekter*, jfr. skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (sktl.) § 2-2 første ledd. Dette innebærer at det for slike selskaper skal foretas et *særskilt inntektsoppgjør* uavhengig av *aksjonærenes* inntektsforhold. Ikke desto mindre er det nære (økonomiske) forbindelser mellom selskapet og aksjonærene, og dette reiser spørsmål om og eventuelt hvordan man bør *samordne* beskatning av selskapet med beskatningen av aksjonærene.

Norske regler om selskaps- og aksjonærbeskatning bygger på et *enkeltbeskatnings*prinsipp. Prinsipielt innebærer dette at selskapets *overskudd* og den del av dette som deles ut til aksjonærene som *utbytte* ses som én og samme inntekt, og derfor bare beskattes én gang. Alternativt kan man beskatte den samme inntekten både på selskapets hånd (som overskudd) og på aksjonærenes hånd (når den deles ut som utbytte). Dette omtales som *økonomisk dobbeltbeskatning*.⁴

Lovgiver har antatt at enkeltbeskatning i forholdet mellom aksjeselskap og aksjonær vil være best i samsvar med kravet til *nøytralitet* i kapitalbeskatningen (likhet i beskatningen av ulike former for kapitalinntekt).⁵ Nøytral kapitalbeskatning vil stimulere til en samfunnsøkonomisk optimal allokering av kapital (kapitalen fordeles dit den gir best avkastning), som igjen er en forutsetning for økonomisk vekst.

1.2.2 Godtgjørelsessystemet – diskriminering av utenlandske aksjonærer

Teknisk sett kan det tenkes ulike *fremgangsmåter* for å oppnå enkeltbeskatning. Det norske system bygger på en lempning av beskatning på aksjonærnivå. Dette skjer ved at aksjonæren får rett til en *godtgjørelse* (fradrag) i skatt på utbyttet. Godtgjørelsen utgjør (en del av) den skatt som selskapet har betalt på den del av overskuddet som ligger til

⁴ Økonomisk dobbeltbeskatning må holdes atskilt fra *juridisk* dobbeltbeskatning.

⁵ Se Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) s. 258.

grunn for det som deles ut som utbytte.⁶ Utbyttet blir dermed *reelt sett skattefritt* på aksjonærens hånd.

Retten til godtgjørelse er imidlertid knyttet opp mot visse vilkår. Et av disse er at aksjonæren må ha *alminnelig skatteplikt* til Norge for mottatt utbytte, jfr. sktl. § 10-12 annet ledd første punktum. Vilkåret er oppfylt dersom aksjonæren er ”bosatt” (fysisk person) eller ”hjemmehørende” (selskap) i Norge, jfr. henholdsvis sktl. §§ 2-1 og 2-2. Bestemmelsen er tolket utvidende til også å omfatte tilfeller hvor skatteplikten følger av sktl. § 2-3 første ledd bokstav b (reglene om begrenset skatteplikt for stedbundet virksomhet).⁷ Dette innebærer at utbytte som mottas av et utenlandsk selskaps *norske filial*, og som beskattes hos filialen i Norge, vil gi rett til godtgjørelse.

Det gis altså *ikke* fradrag for godtgjørelse i skatt på utbytte fra et norsk selskap til en utenlandsk aksjonær (som ikke har filial her i landet). Denne forskjellsbehandling i beskatningen av norske og utenlandske aksjonærer må i det alt vesentlige antas å være bakgrunnen for det betydelige omfang av aksjetransaksjoner rundt utbyttetidspunktet.

Det norske godtgjørelsessystemet *diskriminerer* mellom norske og utenlandske aksjonærer. Forskjellen i skattebelastning vil derfor trolig ha en negativ effekt på norske (almenn)aksjeselskapers tiltrekning av utenlandsk kapital. Tilsvarende hemmende virkninger på kapitaltilgangen vil kunne oppstå i land som har oppstilt de samme vilkår for godtgjørelse som Norge. Et spørsmål som dermed aktualiseres er om vilkårene for å få fradrag er i strid med reglene om fri bevegelighet av kapital (EØS-avtalen art. 40), eventuelt også reglene om den frie etableringsretten (EØS-avtalen art. 31) og det generelle diskrimineringsforbudet (EØS-avtalen art. 4). Det kan således hevdes at de aktuelle transaksjoner bare ”oppretter” ubalansen i beskatningen av norske og utenlandske aksjonærer og at transaksjonene derfor må anses som rettmessige.

⁶ Under det gjeldende (forenklede) godtgjørelsessystem knyttes beregningen av godtgjørelsen an til *aksjonærens* skattesats, mens det såkalte *konsekvente* godtgjørelsessystem tar utgangspunkt i *selskapets* skattesats. Gjeldende regelverk er bare mulig fordi selskapets og aksjonærens skattesats er den samme (28 %).

⁷ Jfr. Finansdepartementets uttalelse av 21. aug. 1991 (Utv. 1991 s. 1553 FIN).

Det er for tiden en pågående debatt innen EU og EØS om fremtidsutsiktene for godtgjørelsessystemet. Spørsmålet om hvorvidt reglene om godtgjørelse er traktatstridige, vil i siste instans være opp til EF-domstolen å avgjøre. Domstolen ventes å gi en prejudisiell uttalelse etter anmodning av den finske høyeste administrative domstolen i den såkalte *Manninen-saken*, og det knytter seg spenning til hva utfallet vil bli.

Hvis godtgjørelsessystemet skulle bli underkjent av EF-domstolen og medlemsstatene dermed må gå over til en annen beskatningsordning, vil avhandlingens problemstillinger ikke lenger være aktuelle. Fremstillingen tar imidlertid ikke sikte på å vurdere godtgjørelsessystemets forenlighet med EØS-reglene. En forutsetning for drøftelsen av oppgavens problemstillinger vil derfor være at de norske regler for godtgjørelse er i samsvar med EØS-reglene.⁸

1.2.3 Kort om utenlandske aksjonærers skatteplikt for utbytte fra Norge – *intern norsk rett og skatteavtaler*

Utenlandske aksjonærer plikter å betale en særskilt *kildeskatt* på utbytte som mottas fra norske selskaper, jfr. sktl. § 10-13. I henhold til Stortingets skattevedtak (ssv.) for inntektsåret 2003 § 3-5 fjerde ledd er skattesatsen 25 %.

Retten til å beskatte grenseoverskridende utbytte er imidlertid gjennom *skatteavtaler* ofte delt mellom kildestaten (utdelende selskaps hjemstat) og den utenlandske aksjonærens hjemstat. Det vanlige er at kildeskatten både for fysiske personer og selskaper er 15 % (slik Nordisk skatteavtale ((NSA)) art. 10 nr. 3 første punktum). Hjemstaten kan inntektsbeskatte utbyttet (NSA art. 10 nr. 3), men må gi *kredit* (fradrag) for kildeskatten (NSA art. 25 nr. 5).

I konsernforhold kan det forekomme kjedebeskatning. For å motvirke slike effekter opererer flere skatteavtaler med redusert skattesats i mor-datterselskapsforhold. I NSA art. 10 nr. 3 annet punktum er skattesatsen redusert til null forutsatt at morselskapet er

⁸ A. Bullen tar i Skatterett 2003 s.2 flg. opp spørsmålet om vilkårene for å få fradrag for godtgjørelse i sktl. § 10-12 er i strid med retten til fri bevegelighet av kapital i EØS-avtalen art. 40 og konkluderer med at både kravet om at aksjonæren må være bosatt og at det utdelende selskap må være hjemmehørende i Norge, er i strid med denne bestemmelsen.

direkte eier av minst 10 % av det utdelende selskap. I de fleste skatteavtaler Norge har inngått er det imidlertid en viss kildeskatt også i mor-datterselskapsforhold, gjerne 5 % (slik avtalen med Frankrike art. 10 nr. 2. (i) og avtalen med Storbritannia art. 10 nr. 1 a., forutsatt at morselskapet direkte eller indirekte eier minst 10 % av aksjene i utdelende selskap). Dersom man antar at motivet med nevnte transaksjoner er å unngå kildeskatt, vil derfor den utenlandske aksjonæren i første rekke være en fysisk person eller et selskap som har lave eierandeler i det utdelende selskap. Dette var tilfelle i foreliggende transaksjoner. I det følgende forutsetter jeg en kildeskattesats på 15 %, da dette er den vanligste skattesatsen i de skatteavtaler som Norge har inngått.⁹

1.2.4 Forholdet til gevinstbeskatningsregler

En utbytteutdeling reduserer selskapets verdier og vil, alt annet likt, ha den virkning at aksjekursen reduseres. I salg og gjenkjøpstransaksjonene vil derfor gjenkjøpskurs normalt være lavere enn salgskurs. En eventuell salgsgevinst for den utenlandske aksjonæren er ikke skattepliktig i Norge, ettersom aksjonæren ikke er bosatt her, jfr. sktl. § 2-1 første ledd.¹⁰ Forutsetningen for at besparelsen av norsk kildeskatt skal ha interesse for utlendingen, er at gevinsten heller ikke beskattes i hjemlandet (alternativt at eventuell gevinstskatt ikke overstiger den sparte kildeskatt). Dette vil variere fra land til land.

Motsatt vil det for den norske motpart oppstå et tap (kjøpskurs vil være høyere enn salgskurs). I norsk rett er imidlertid reglene om gevinstbeskatning gjennom *RISK-reglene*, samordnet med reglene om utbyttebeskatning, jfr. sktl. §§ 10-32 til 10-34. I foreliggende situasjon innebærer reglene kort sagt at aksjens *inngangsverdi* (anskaffelseskostnad) justeres ned med et såkalt RISK-beløp (som reflekterer utbytteutdelingen), jfr. sktl. § 10-32 fjerde ledd. Den norske aksjonær får dermed ikke fradrag for den del av verdireduksjonen på selskapets aksjer som skyldes utdeling av utbytte, fordi dette jo ikke representerer noe *reelt* tap.

⁹ Se Gjems-Onstad Skattelovsamlingen 2001/02 s. 1601.

¹⁰ Om transaksjonene medfører gevinst for utlendingen, vil bero på dennes inngangsverdi. Sålde vil også tap være en mulighet.

1.3 Noen reelle hensyn

Argumenter mot beskatning av omgåelsesforsøk relateres ofte til *legalitetsprinsippet*. Prinsippet kan utlegges som en rettsikkerhetsgaranti av grunnlovs rang om at offentlige inngrep overfor borgerne krever hjemmel i lov. Ettersom det å pålegge skatt må anses som inngrep overfor borgerne, får prinsippet anvendelse på skatterettens område. Dette innebærer at man i utgangspunktet må være varsom med analogisk eller utvidende tolkning av beskatningshjemler. Tilsvarende krav må gjelde ved innskrenkende tolkning av fradragsbestemmelser (eller andre begunstigende bestemmelser). I motsetning til i andre land (som England og Sverige), praktiseres det imidlertid i norsk rett ikke noe strengt krav om at det må foreligge klar hjemmel for skatteplikt.¹¹

Legalitetsprinsippet bygger på den grunnleggende premiss om at borgerne bør kunne *innrette seg* (på forhånd) etter hvilke regler som gjelder (hensynet til forutberegnelighet). Det er imidlertid ikke alltid slik at skattyters valg av handlinger beror på en bevisst overveielse av skattereglene. Dessuten kan det hevdes at skattyter i enkelte omgåelsessaker bevisst beveger seg på grensen av hva som er forenlig med skatteloven, og han fortjener da ikke i like stor grad den beskyttelse som hensynet til forutberegnelighet er ment å gi.¹² Det kan derfor hevdes at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak i hvilken utstrekning hensynet til forutberegnelighet skal tillegges vekt.

Hovedargumentene *for* inngripen mot omgåelsesforsøk er hensynet til effektiv innfordring av skattene og hensynet til å beskytte skattefundamentene. Dersom domstolene inntar en passiv rolle i forhold til omgåelsetilfeller, vil det kunne gi grobunn for utvikling av en skatteplanleggingskultur, som igjen vil kunne føre til at betydelige inntekter ikke blir beskattet.

Andre hensyn som kan anføres til støtte for inngripen mot omgåelser, er *rettferdighets- og likhetsbetraktninger*.¹³ Et grunnleggende krav i skatteretten er at økonomisk like tilfeller bør behandles mest mulig likt (*horisontal* rettferdighet). Kravet oppfylles best

¹¹ Se Zimmer 2001 s. 41.

¹² Sett fra skattyters side kan nok dette synspunkt være diskutabelt.

¹³ Likhetsbetraktninger kan i foreliggende tilfelle også tenkes å tale mot gjennomskjæring, jfr. foran om godtgjørelsessystemets diskriminerende virkning.

hvis skatterettssystemet demmer opp for omgåelsestilfeller. Et annet poeng er at de med høy inntekt regulært vil ha større muligheter til å omgå skattereglene enn de med lav inntekt. Det kan derved hevdes at en streng gjennomskjæringspraksis vil ha en viss ”utjevnnende” effekt.

Foran ble det nevnt at et mål for beskatningen er effektiv allokering av ressurser.¹⁴ Rettsøkonomiske effektivitetsbetraktninger vil også kunne være veiledende for *terskelen* for gjennomskjæring.¹⁵ Omgåelsesforsøk som ikke er forretningsmessig begrunnet, vil regulært medføre kostnader for samfunnet (skadekostnader). Videre oppstår kostnader for skattemyndighetene og domstolene ved å avdekke og unngå omgørelser (forebyggelseskostnader). Dersom målsettingen er effektiv ressursbruk kan det hevdes at gjennomskjæringsregelen bør praktiseres slik at summen av disse kostnader minimaliseres. Dette er forsøkt illustrert i figurene A og B nedenfor.¹⁶

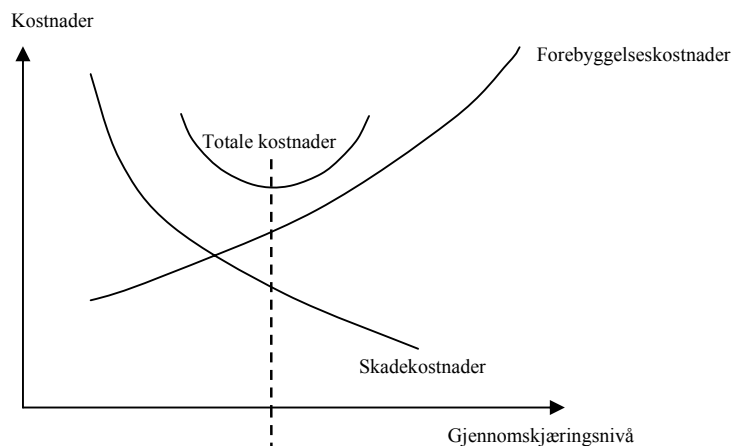


Fig. A

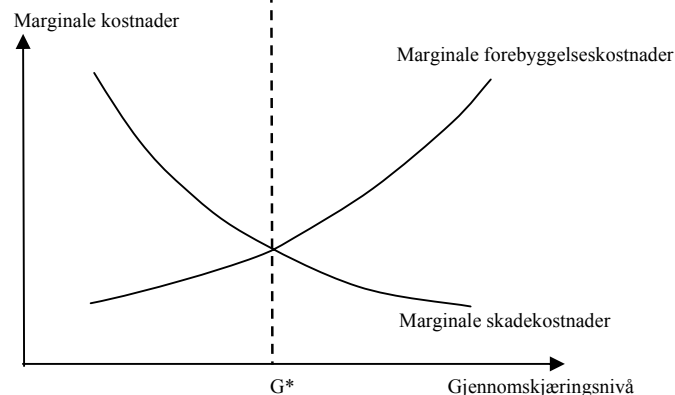


Fig. B

¹⁴ Se punkt 1.2.1.

¹⁵ Se Banoun 2003 s. 98-101.

¹⁶ Modellen tar ikke hensyn til andre kostnader og dens verdi må derfor ikke overdrives. Et annet problem er at det i praksis ikke er mulig å tallfeste de reelle kostnadene. Poenget i denne sammenheng er imidlertid å konkretisere tanken om et samfunnsøkonomisk ”ønskelig” gjennomskjæringsnivå.

Kostnadene er representert ved den vertikale aksene, mens den horisontale viser "gjennomskjæringsnivå". Det er naturlig å anta at kurven for skadekostnader vil synke og kurven for forebyggelseskostnader vil stige etter hvert som "gjennomskjæringsnivået" øker. På samme måte antas de marginale skadekostnadene å synke og de marginale forebyggelseskostnadene å stige når "gjennomskjæringsnivået" øker. (Med *marginalkostnad* forstås kostnaden ved å øke nivået med én enhet). De marginale kostnadskurver skjærer hverandre ved det *optimale* "gjennomskjæringsnivået" G^* . Ved høyere "gjennomskjæringsnivå" (til høyre for G^*) vil de marginale forebyggelseskostnadene være høyere enn de marginale skadekostnadene, slik at det samlet sett vil være mer effektivt å redusere "gjennomskjæringsnivået". Forholdet er omvendt ved lavere "gjennomskjæringsnivå" (til venstre for G^*). "Gjennomskjæringsnivået" G^* er optimalt i den forstand at summen av skadekostnader og forebyggelseskostnader blir minimalisert (kurven for totale kostnader er på sitt laveste punkt).

Oppsummeringsvis taler legalitetsprinsippet og hensynet til forutberegnelighet mot beskatning av omgåelser, mens hensynet til effektiv innfordring og rettferdighets- og likhetsbetraktninger taler for. Praktiseringen av gjennomskjæring må ikke fremstå som vilkårlig. Ved fastleggelsen av terskelen for når det bør gripes inn mot omgåelsesforsøk, kan rettsøkonomiske effektivitetsbetraktninger få betydning.

Spenningsforholdet mellom de ulike reelle hensyn danner et bakgrunnstappe for drøftelsen av avhandlingens problemstillinger.

1.4 Rettskilder

Utgangspunktet for mine vurderinger er sktl. § 10-13. For besvarelsen av tilordningsspørsmålet er høyesterettspraksis den helt sentrale rettskilde.

Når det gjelder ansvarsspørsmålet og kompetansespørsmålet, har jeg foruten sktl. § 10-13 også behandlet de relevante bestemmelser i skattebetalingsloven og ligningsloven, samt tilhørende forarbeider. Jeg har ikke funnet høyesterettspraksis eller underrettspraksis som er relevant for problemstillingen. Mine vurderinger baserer seg derfor i stor grad på de saker som har vært behandlet i ligningspraksis. Den praksis som foreligger om oppgavens temaer, er i hovedsak fra Sentralskattekontoret for storbedrifter (SFS).¹⁷ Jeg har valgt å konsentrere meg om et vedtak av overligningsnemnda ved SFS, et vedtak av Østfold fylkesskattenemnd og et vedtak av

¹⁷ Det finnes også noe praksis fra Bærum, Trondheim og Oslo ligningskontor.

Riksskattenemnda.¹⁸ Vedtakene antas å gi et riktig uttrykk for den ligningspraksis som foreligger.

Som grunnlag for mine vurderinger har jeg også benyttet meg av juridisk litteratur samt enkelte uttalelser fra Finansdepartementet og skriv fra Skattedirektoratet.¹⁹ Fremstillingen begrenses til norske rettskilder.

1.5 Avgrensning av oppgaven

Når det gjelder *tilordningsspørsmålet* må det foretas visse avgrensninger. Sktl. § 10-13 oppstiller flere vilkår for at den utenlandske aksjonæren skal kunne beskattes her i landet for utbytte utdelt fra norsk selskap. For det første må det være tale om utdeling av *utbytte* i bestemmelsens forstand. Videre er det krav om at aksjonæren må være hjemmehørende i utlandet. Endelig stiller bestemmelsen krav for så vidt gjelder det utdelende selskap. Vilkårene reiser en rekke tolkningsspørsmål, men plasshensyn tilsier at jeg foretar en avgrensning mot disse.

Fremstillingen vil som nevnt heller ikke ta for seg dimensjonen mot EØS-reglene. Endelig avgrenser jeg mot eventuelle virkninger av gevinstbeskatningsreglene i den utenlandske aksjonærens hjemland og spørsmålet om tapsfradrag for den norske aktør.²⁰

1.6 Oversikt over den videre fremstilling

I punkt 2 nedenfor vil jeg behandle spørsmål om den utenlandske aksjonæren er skattepliktig for utbytte på de solgte og senere gjenkjøpte aksjer. Under forutsetning av at den utenlandske aksjonæren er skattepliktig for utbytte, vil jeg i punkt 3 drøfte om det utdelende selskap kan holdes ansvarlig for den skatt som skulle ha vært ilagt utlendingen. I punkt 4 vil jeg så vurdere om ansvarsspørsmålet hører inn under lignings- eller innfordringsmyndighetene. I punkt 5 vil jeg foreta en sammenfatning av oppgavens problemstillinger. Hovedvekten vil bli lagt på tilordningsspørsmålet (punkt 2) og ansvarsspørsmålet (punkt 3).

¹⁸ Jfr. overligningsnemndas vedtak av 7. des. 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN), Østfold fylkesskattenemnds vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 09/2001) og Riksskattenemndas vedtak av 10. jan. 2003.

¹⁹ Jeg har ikke hatt tilgang til Skattedirektoratets kontrollrapporter.

²⁰ Se punkt 1.2.4.

2 Tilordningsspørsmålet

2.1 Enkelte utgangspunkt for problemstillingen

2.1.1 Tilordning av kapitalinntekt

Utgangspunktet i skatteretten er at *eieren* av kapitalobjektet *tilordnes* inntekten, det vil si at det er eieren som skal inntektsbeskattes for den avkastning som kapitalobjektet gir. En generell tilordningsregel er at den som etter det *underliggende* (privatrettslige) *forhold er den berettigede*, skal tilordnes inntekten.²¹ Eieren kan altså ikke overføre inntekten til et annet skattesubjekt med virkning for inntektsfastsettelsen. Dersom skattyter ønsker å endre tilordningsforholdet, må selve kapitalobjektet (aksjen) overføres.²²

Når eiendomsrett til aksjer blir overført, oppstår spørsmål om hvilket tidspunkt som er avgjørende for om utbyttet skal tilordnes overdrager eller erverver. Utgangspunktet er da at det er tidspunktet for *innvinning* av aksjeutbyttet som er avgjørende. Med *innvinning* forstås det tidspunkt da det skal foretas en bedømmelse av om en inntekt er skattepliktig.²³ Spørsmålet om hvorvidt en inntekt er innvunnet, må besvares med utgangspunkt i den aktuelle skattebestemmelse.

2.1.2 Innvinning av aksjeutbytte – generalforsamlingens vedtak

Hjemmel for illeggelse av kildeskatt på utbytte utdelt fra norsk selskap er sktl. § 10-13. Når det gjelder spørsmålet om hvilket tidspunkt inntekten innvinnes på, gir bestemmelsen få holdepunkter. I henhold til selskapsrettslige regler tilfaller utbyttet den som er aksjeeier på tidspunktet for *generalforsamlingens vedtak*, jfr. aksjeselskapsloven (asl.) og almennaksjeselskapsloven (aasl.) av 13. juni 1997 henholdsvis nr. 44 og 45 § 8-3 første ledd. I tråd med den alminnelige regel om tilordning (det privatrettslige forhold legges til grunn) vil det være naturlig å la det samme tidspunkt være avgjørende for spørsmålet om når inntekten innvinnes. Denne løsning samsvarer også med administrativ praksis.²⁴ Aksjeutbytte innvinnes dermed på tidspunktet for

²¹ Se Zimmer 2001 s. 102.

²² Se Zimmer 2001 s. 159.

²³ Se Zimmer 2001 s. 114.

²⁴ Jfr. Lignings-ABC 2000 side 40.

generalforsamlingens vedtak. Avgjørende for spørsmålet om hvem som skal tilordnes utbyttet, blir dermed å fastslå hvem som er *eier* av aksjen (aksjonær) på dette tidspunkt.

2.1.3 Registreringssystemet i Verdipapirsentralen

Aksjonær i *aksjelovens forstand* vil i utgangspunktet være den som er registrert som eier i aksjeeierboken (når selskapet er et aksjeselskap) eller i Verdipapirsentralen (VPS) (når selskapet er et almennaksjeselskap), jfr. henholdsvis asl. § 4-2 og asal. §§ 4-2 jfr. 4-4.

Asl. og asal. § 4-2 annet punktum gjør unntak fra vilkåret om registrering i aksjeeierregisteret for blant annet retten til utbytte. Begrunnelsen for unntaket er at retten til utbytte i stor grad kan skilles fra aksjen, jfr. asl. og asal. § 8-3 annet ledd. Det er derfor naturlig at aksjeerververen kan utøve rettigheten uten å melde og godtgjøre sitt erverv av selve aksjen. Retten til utbytte må da godtgjøres på annen måte. Hvis man antar at motivet med foreliggende transaksjoner er å unngå kildeskatt, kan altså dette oppnås ved å overføre retten til utbytte, i stedet for å overdra aksjen.

Ettersom de aktuelle aksjetransaksjoner gjaldt aksjer i et almennaksjeselskap, er det registreringen i VPS som er avgjørende.

Normal oppgjørsperiode i VPS er handelsdag pluss tre virkedager. Systemet medfører at utbytte tilfaller den som er registrert som eier tre virkedager etter generalforsamlingens utbyttevedtak. På samme måte blir kjøper først registrert som eier tre virkedager etter overdragelsesdato. Siden regelen er deklarasjonsregulert, kan imidlertid partene avtale en lengre oppgjørsfrist. I foreliggende transaksjoner var oppgjørsperiode fastsatt slik at den norske aktør var registrert som eier på tidspunktet for generalforsamlingens utbyttevedtak. Den norske skattyter var dermed aksjonær i aksjelovens forstand, og utbytte skal da i utgangspunktet tilordnes denne. Spørsmålet er imidlertid om det *overhodet foreligger et eierskifte*. Problemstillingen utdypes nærmere i punkt 2.3. Først redegjøres for de aktuelle typetilfeller av transaksjoner.

2.2 Kort redegjørelse for de aktuelle typetilfeller av transaksjoner

De aktuelle transaksjoner kan inndeles i fire generelle typetilfeller:²⁵

²⁵ Se Elvsborg m.fl. i European Taxation 2001 s. 266-267.

- (a) Salg av aksjer med samtidig inngåelse av *ordinær avtale* om gjenkjøp av samme antall aksjer (med utsatt gjennomføring gjenkjøpsavtalen).
- (b) Salg av aksjer med samtidig inngåelse av *terminkontrakt* om gjenkjøp av samme antall aksjer (repo-forretning)
- (c) Salg av aksjer med samtidig erverv av *kjøpsopsjon*
- (d) Salg av aksjer med samtidig erverv av *kjøpsopsjon* kombinert med utstedelse av *salgsopsjon* på samme antall aksjer

Innledningsvis vil jeg gjøre nærmere rede for innholdet av de ulike typer transaksjoner. Innenfor enkelte av transaksjonstypene var det forskjeller i den tekniske gjennomføringen. Hvilken betydning dette har for den rettslige bedømmelsen vil jeg komme nærmere inn på nedenfor under drøftelsen av gjennomskjæringsspørsmålet.²⁶

I den første gruppen (a) solgte den utenlandske aksjonær en aksjepost til en norsk avtalepart samtidig som det ble inngått en avtale om tilbakekjøp av den samme aksjeposten. Oppgjørsdato for salgstransaksjonen fulgte alminnelig oppgjørsfrist (handelsdag + tre virkedager), mens det for gjenkjøpstransaksjonen var avtalt en fire-dager eller lenger oppgjørsperiode. Konsekvensen av utsatt gjennomføring av gjenkjøpstransaksjonen, var at den norske aktør stod oppført som aksjonær i VPS på tidspunktet for generalforsamlingens utbyttevedtak, og kildeskatt ble derfor ikke trukket. Avtalen ble gjennomført ved at aksjene ble transportert tilbake til utlendingen etter at den norske avtalepart hadde mottatt utbytte. Gjenkjøpspris var fastsatt lavere enn salgspris og gjenspeilet utbytteutdelingen. Dessuten medførte prisfastsettingen at fortjenesten i form av spart kildeskatt i det vesentlige (ca. 80 %) ble tilbakeført til den utenlandske aksjonær.

Et talleksempel kan illustrere den økonomiske effekten av transaksjonene. Sett at utbytte er 10 og kildeskatten er 15 %. Den kildeskatt som skulle ha vært trukket hvis transaksjonene ikke hadde blitt foretatt, blir da 1,5. Hvis salgspris er 100, må gjenkjøpsprisen fastsettes til 90,3 (salgspris 100 – utbytte 10 + andel av den sparte kildeskatt 0,3 [20 % av 1,5]). Andel av den sparte kildeskatt blir for utlendingen 1,2 (80 % av 1,5) eller (100 - 90,3 - 8,5 [utbytte – kildeskatt]).

²⁶ Se punkt 2.4.3.1.

Gjenkjøpsavtalene i kategori (b) var gjennomført som såkalte ”repoforretninger”, etter den engelske terminologien ”repurchase agreements”. Denne transaksjonstypen er en kombinasjon av et kjøp med en motsvarende ”terminforretning” (som etablerer tilbakeleveringsretten og -plikten) som inngås samtidig mellom to parter.²⁷ En terminkontrakt er en *gjensidig* forpliktende og berettigende avtale (i motsetning til opsjoner – se rett under) og innebærer dermed en forpliktelse for *begge* parter til å oppfylle på et fremtidig tidspunkt.

I foreliggende tilfelle kjøpte den norske aktør en aksjepost fra den utenlandske aksjonær samtidig som det ble avtalt gjenkjøp av den samme aksjeposten. Oppgjørsdato for salgs- og gjenkjøpstransaksjonen var henholdsvis rett før og rett etter utbyttevedtaket. Den norske motpart mottok derved utbytte, og det ble følgelig ikke trukket kildeskatt. Aksjeposten ble deretter kjøpt tilbake til en lavere pris (enn salgspris) som reflekterte utbytteutdelingen. Prisen var fastsatt slik at den utenlandske aksjonær satt igjen med ca. 75 % av den sparte kildeskatt. Repoforretningen medførte altså en fortjeneste i form av spart kildeskatt som i det vesentlige ble tilbakeført til den utenlandske aksjonær.

Det følger av beskrivelsen av typetilfelle (b) at transaksjonene har klare likhetstrekk med typetilfelle (a) ved at gjenkjøp er bindende for *begge parter* allerede på avtaletidspunktet. Rettslig sett er det derfor ingen grunn til å skille mellom disse typetilfellene.²⁸

Under typetilfelle (c) var aksjer solgt fra den utenlandske aksjonær til norsk motpart rett før ubyttedato samtidig som utlendingen ervervet *kjøpsopsjon* på den samme aksjepost. En opsjon er et finansielt instrument som, i motsetning til terminer, etablerer *ensidige* rettighets- eller forpliktelsesposisjoner for den enkelte part.²⁹ En kjøpsopsjon gir således innehaveren en *rett* – men ingen plikt – til å kjøpe et underliggende instrument (her aksjer) for en fastsatt kurs (”innløsningskurs”) innen eller på et bestemt fremtidig tidspunkt. Utstederen har en motsvarende *plikt* – men ingen rett – til å oppfylle avtalen. For å erverve en opsjon må innehaveren normalt betale en opsjonspremie til utstederen. Opsjonene var gjennomført som *europaiske* opsjoner, det vil si opsjoner som ikke kan

²⁷ Se Bergo s. 92-93.

²⁸ Se nærmere om den rettslige bedømmelsen under punkt 2.4.3.1.

²⁹ Se Bergo 1998 s. 62.

innløses før forfallsdato, i motsetning til *amerikanske* opsjoner som *kan* innløses før forfall.

Oppgjørstidspunkt var fastsatt etter samme mønster som de øvrige typetilfeller: salgstransaksjonen og kjøpsopsjonen forfalt henholdsvis rett før og rett etter utbyttedato. Den norske aktør mottok dermed utbytte, og kildeskatt ble ikke trukket. I samtlige saker innløste utlendingen opsjonen, og aksjeposten ble dermed tilbakeført. Innløsningskurs og opsjonspremie var også fastsatt slik at den utenlandske aksjonær mottok en betydelig del (ca. 85 %) av den samlede fortjenesten som følge av spart kildeskatt.

I kategori (d) ble salg av aksjeposten koblet med en *kombinasjon* av kjøps- og salgsopsjoner. Samtidig med at aksjeposten ble overdratt ervervet således den utenlandske aksjonær en kjøpsopsjon og utstedte en salgsopsjon på den samme aksjepost. Motpart i begge opsjonsavtaler var den norske aktør, og denne ble dermed innehaver av salgsopsjonen. En slik kombinasjon av kjøps- og salgsopsjon omtales undertiden som en *syntetisk* terminkontrakt. Selv om dette formelt er to opsjonsavtaler, er det likevel liten tvil om at varianten reelt sett har vesentlige likhetstrekk med en terminkontrakt. Begge parter vil jo her både være berettiget og forpliktet. Dersom markedskurs overstiger innløsningskurs, vil innehaver av kjøpsopsjonen innløse sin opsjon, og motsatt, hvis innløsningskurs overstiger markedspris, vil innehaver av salgsopsjonen innløse sin. Innløsningskurs og opsjonspremier var fastsatt etter samme mønster som de øvrige typetilfeller. Dette medførte at den utenlandske aksjonær mottok mesteparten (80 %) av den sparte kildeskatt.³⁰

Av ovennevnte redegjørelse fremgår at de ulike typetilfeller av transaksjoner *faktisk* sett har vesentlige likhetstrekk. Som drøftelsen nedenfor vil vise, gjaldt dette i all hovedsak også i forhold til den rettslige bedømmelsen.

³⁰ At fordelingen av gevinsten var noe forskjellig i de ulike transaksjonene synes ikke å ha sammenheng med type transaksjon.

2.3 Hovedproblemstilling og rettsgrunnlag

2.3.1 Hovedproblemstilling

Det følger av fremstillingen så langt at dersom man anser salg og gjenkjøp som atskilte transaksjoner, dreier det seg om to salg. Ettersom aksjene var overdratt før utbyttetidspunktet, innebærer dette at utbytte da må tilordnes den norske motpart. Spørsmålet er imidlertid om det er grunnlag for å hevde at det foreligger en slik forbindelse mellom transaksjonene at eiendomsretten til aksjene ikke kan anses for å ha gått over fra den utenlandske aksjonær til den norske motpart. I så fall kan det tenkes at man ser bort fra transaksjonene ved spørsmålet om hvem som skal tilordnes utbytte. I det følgende vil jeg gjennomgå de rettsgrunnlag som kan være aktuelle i en slik vurdering.

2.3.2 Pro forma

Et *første* rettsgrunnlag kan være å vurdere om salgs- og gjenkjøpstransaksjonene er *pro forma*. Ved pro forma er det et *avvik* mellom det som utad presenteres å være avtalt og det som gjelder inter partes. Det er sikker rett at man ved skattleggingen skal bygge på det *reelle* forhold, det vil si forholdet som gjelder mellom partene.

I foreliggende tilfelle fremtrer avtalen *utad* som overdragelse av aksjer fra utenlandsk aksjonær til norsk motpart. For å kunne tilsidesette transaksjonene som pro forma, må dermed partene *seg i mellom* ha vært enige om at den norske aktør *ikke* skal være eier. Det synes imidlertid kunstig å hevde at partene i de aktuelle tilfeller har hatt en slik overenskomst. Riktignok overdras aksjene bare for et kort tidsrom, men det er ikke dermed sagt at partene *ikke* har ment at den norske aktør skal være eier. Tvert i mot viser aksjonærregisteret at denne nettopp *skal* være eier i den korte tidsperioden mellom salg og gjenkjøp. Det synes derfor ikke å være grunnlag for å se bort fra transaksjonene ut fra pro formasynspunkter.³¹

Pro forma har nær sammenheng med omgåelse. Både pro forma og omgåelse dreier seg om en aktuell disposisjon skal stå seg ved ligningen, og de tar således sikte på samme resultat. Forskjellen er at ved pro forma er transaksjonen ikke gyldig mellom partene,

³¹ Mitt standpunkt her kan sikkert diskuteres. Poenget er imidlertid at det i denne situasjonen vil være vanskelig å bevise at transaksjonene er pro forma.

mens ved omgåelse klassifiseres en gyldig transaksjon annerledes (for skatteformål) enn skattyter har pretendert. Grensen mellom når en transaksjon mangler realitet i en slik utstrekning at den kan tilsidesettes som pro forma og når transaksjonen kun mangler tilstrekkelig egenverdi slik at det ”bare” er aktuelt med gjennomskjæring, kan av og til være uklar.³²

Som påpekt av Banoun benytter Høyesterett enkelte ganger formuleringer om det *reelle* og *virkelige* forhold *også* som betegnelse på at økonomiske virkninger tillegges avgjørende betydning i gjennomskjæringsvurderingen.³³ Dette kan imidlertid gi opphav til uklarhet om hvorvidt det er pro forma- eller gjennomskjæringssynspunkter som anvendes. Banoun mener derfor at utsagn om det *reelle* og *virkelige* forhold bør reserveres for de tilfeller hvor pro formaregelen anvendes. Dette blir forsøkt gjennomført i denne fremstillingen.

Å bevise at transaksjoner er rene pro formaverk kan være vanskelig.³⁴ Av bevismessige årsaker vil det derfor ofte være mer aktuelt for ligningsmyndighetene å prosedere på andre grunnlag for tilsidesettelse.

Sammenfatningsvis synes det lite fundert å anvende pro formasynspunkter i vårt tilfelle. Konklusjonen blir dermed at foreliggende transaksjoner ikke kan settes til side som pro forma.

2.3.3 Gjennomskjæring

Et alternativt grunnlag kan være å anvende gjennomskjæringsbetraktninger basert på den *ulovfestede omgåelsesnormen* som er utviklet i rettspraksis. Kort beskrevet benyttes da omgåelsesnormen for å fastlegge salgs- og gjenkjøpstransaksjonenes innhold og virkninger. Videre er spørsmålet om de virkninger skattyter forsøker å oppnå ved transaksjonen, kan anses som illojale mot skatteloven.

³² Se Zimmer 2001 s. 51 og Gjems-Onstad 1999 s. 87.

³³ Se Banoun 2003 s. 260-261. Som eksempel kan nevnes Rt. 1925 s. 472 *Kallevig*, Rt. 1927 s. 386 *Bryn*, Rt. 1961 s. 1195 *Kollbjørg* og Rt. 1963 s. 478 *Siraco*.

³⁴ Rt. 2001 s. 187 *Media Bergen* er eksempel på at Høyesterett stilte strenge krav for at statens påstand om pro forma kunne føre frem.

Det kan tenkes at man også kan nærme seg problemstillingen ut fra et *lovtolkningsperspektiv*. Således kan man hevde at spørsmålet om det er den utenlandske aksjonær eller den norske motpart som skal tilordnes utbytte, beror på en fortolkning av uttrykket ”aksjonær”, jfr. sktl. § 10-13. Grensen mellom tolkning og gjennomskjæring er ikke alltid klar. I Høyesteretts praksis holdes rettsgrunnlagene noen ganger klart fra hverandre, andre ganger er det en glidende overgang.

I Rt. 1996 s. 1256 *Libæk*, Rt. 1996 s. 1270 *Nopec* og Rt. 1998 s. 46 *Scott* presiserte Høyesterett at avgjørelsen var basert på lovtolkning og ikke gjennomskjæring, mens i Rt. 1999 s. 1347 *Øverbye* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada* uttrykte Høyesterett at spørsmålet måtte løses på bakgrunn av gjennomskjæringssynspunkter og ikke ved ordinær lovanvendelse. I Rt. 1993 s. 173 *Phønix Hotel* ble det uttalt at det var en smakssak om resultatet i den aktuelle sak fulgte av lovtolkning eller gjennomskjæring, mens Høyesterett i Rt. 2002 s. 798 *Nordea* gav uttrykk for at det i denne saken ikke var en smakssak hvilke rettsgrunnlag som ble anvendt.

En måte å fremheve sammenhengen på er å trekke inn omgåelsesnormen som et reelt hensyn med betydelig vekt ved lovtolkningen.³⁵

Utgangspunktet i foreliggende sak vil være å tolke uttrykket ”aksjonær” i sktl. § 10-13 med sikte på å fastslå om det beskriver den norske eller utenlandske aksjonær. Hovedproblemet er imidlertid å fastlegge det nærmere innhold av de transaksjoner som er utført. Etter min oppfatning kan derfor den foreliggende situasjon mest naturlig løses ved å anvende omgåelsesnormen til å bestemme rettsforholdets innhold og virkninger. Jeg vil dermed nærme meg spørsmålet i foreliggende tilfelle ut fra gjennomskjæringsbetraktninger.

Et *fjerde* mulig grunnlag kan være å foreta en vurdering av om transaksjonene innebærer *realisasjon* i skatterettslig forstand.³⁶ ”Realisasjon” er oppstilt som vilkår for skatteplikt for kapitalgevinst i og utenfor virksomhet, jfr. henholdsvis sktl. §§ 5-1 (2) og 5-30. At aksjer er realisert i forhold til bestemmelsene om skatteplikt for kapitalgevinst, har imidlertid ikke nødvendigvis noe sammenheng med om det har skjedd et eierskifte i relasjon til reglene om skatteplikt for utbytte. På den annen side innebærer realisasjon opphør av eierposisjon.³⁷ Om den utenlandske aksjonærs eierposisjon er opphørt, er jo det sentrale spørsmål i parkeringssakene. Det kan dermed tenkes at de momenter som har betydning ved spørsmålet

³⁵ Se Zimmer 2001 s. 62

³⁶ Jfr. overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter i vedtak av 7. desember 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN).

³⁷ Jfr. sktl. § 9-2, se Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) s. 303.

om en kapitalgevinst er realisert, i noen utstrekning vil kunne gjøre seg gjeldende i vurderingen av om det foreligger eierskifte i vår sak. Praksis viser også at Høyesterett i noen grad har anvendt lignende synspunkter i saker som gjelder realisasjonsbegrepet som i saker om gjennomskjæring.³⁸ Siden de momenter som kan utledes av realisasjonsbegrepet *ikke* rekker *lenger* enn det som følger av gjennomskjæringspraksis (og således best kan oppfattes som tilleggsbegrunnelse), drøftes ikke dette grunnlaget i denne avhandlingen.

2.3.4 Forholdet til privatrettslige begreper

2.3.4.1 Innledende

Når transaksjonenes innhold og virkning skal fastlegges, vil et naturlig utgangspunkt være alminnelige privatrettslige regler (typisk avtalerettslige og selskapsrettslige regler). Et spørsmål som oppstår er om den norske aksjonær, hvis han må anses som ”privatrettslig eier” av aksjen, også vil måtte anses som eier i en *skatterettslig* kontekst. Utgangspunktet er naturligvis at eierbegrepet har samme innhold i privatrettslig som i skatterettslig sammenheng.³⁹ Poenget er imidlertid at *eier-* og *eiendomsrettsbegrepet* i noen relasjoner er relative begreper.⁴⁰ Begrepene må derfor vurderes i den sammenheng de forekommer i. Det kan for eksempel tenkes at et begrep i en aktuell privatrettslig disiplin må forstås i samsvar med de særskilte formål som gjør seg gjeldende innenfor den aktuelle disiplinen, mens det ved fastleggelsen av begrepets innhold for skatteformål kan tenkes at det må legges avgjørende vekt på *andre* forhold (typisk økonomiske virkninger).⁴¹ Det er altså ikke gitt at den privatrettslige klassifisering får gjennomslag for den skatterettslige bedømmelse.

Jeg vil derfor først foreta en vurdering av hvem som må anses som ”privatrettslig eier”, og deretter på dette grunnlag foreta en bedømmelse av hvem som må anses som ”skatterettslig eier”.

2.3.4.2 Hvem er ”privatrettslig eier”?

Etter avtalelovens (aval.) regler er tilbudet bindende for avgiver fra det tidspunkt tilbudet kommer til adressatens kunnskap, og aksepten er bindende for akseptanten når denne er kommet frem til tilbyder, jfr. henholdsvis aval. §§ 7 (forutsetningsvis) og 2

³⁸ Se foran under punkt 2.3.3 om sammenhengen mellom tolkning og gjennomskjæring.

³⁹ Se Zimmer 2001 s. 43 om skatterettens forhold til privatrettens begreper.

⁴⁰ Se Rt. 2002 s. 747 *Olsen*.

⁴¹ Økonomiske virkninger vil selvfølgelig også kunne være tungtveiende innenfor andre disipliner.

første ledd. Ved avtaletyper der avtalelovens regler ikke er anvendelige, er det i praksis lagt vekt på om det er oppnådd enighet om *hovedpunktene* i avtaleforholdet.⁴² Dette vil typisk være forhold som ytelsens karakter, pris og leveringstidspunkt.⁴³

I foreliggende tilfeller var både pris og forfallstidspunkt for transaksjonene fastlagt. Bindende avtale var dermed inngått. Aksjeposten var videre overført til den norske aksjonær, som var innført i VPS-registeret. Etter dette må det legges til grunn at aksjeposten var overdratt, og den norske aksjonær må dermed i utgangspunktet anses som privatrettslig eier av aksjen på utbyttetidspunktet. Det kan imidlertid reises spørsmål om det på *privatrettslig grunnlag* er mulig å foreta gjennomskjæring og dermed anse aksjeposten for ikke å være overdratt. Særlig kan dette spørsmålet reises i de tilfeller hvor gjenkjøp er avtalt samtidig med salget (typetilfelle a og b). Ettersom jeg ikke har funnet rettskildemateriale som omhandler gjennomskjæring på privatrettslig grunnlag, forfølger jeg ikke denne problemstillingen nærmere her. Jeg går dermed over til å behandle spørsmålet om hvem som må anses som eier i skatterettslig sammenheng.

2.4 Er den ulovfestede omgåelsesnormen (gjennomskjæringsregelen) anvendelig?

2.4.1 Problemstilling og introduksjon av omgåelsesnormen

Spørsmålet under dette punkt er om det er grunnlag for å ”skjære gjennom” salgs- og gjenkjøpstransaksjonene og fastsette rettsvirkningene ut fra den (reelle) økonomiske situasjon (kildeskatt ble unngått og den utenlandske aksjonær mottok det vesentlige av fortjenesten). Gjennomskjæringsspørsmålet aktualiseres i foreliggende tilfeller fordi den utenlandske aksjonær gjennom salgs- og gjenkjøpstransaksjonene unngår kildeskatt samtidig som han beholder aksjonærinteressen. I vurderingen av om det er grunnlag for gjennomskjæring vil et sentralt spørsmål være om det er berettiget å vurdere salgs- og gjenkjøpstransaksjonen som én og samme avtale og fastsette totalvirkningene under ett. Rettsgrunnlaget vil være den ulovfestede omgåelsesnorm.

⁴² Se eksempelvis Rt. 1987 s. 1205 og Rt. 1991 s. 1171 *Scania*.

⁴³ Se Woxholth 1998 s. 143.

Omgåelsesnormen er en *generell ulovfestet regel* i norsk skatterett. Normen har utviklet seg gjennom nesten hundre års lignings- og rettspraksis. En nærmere gjennomgang av omgåelsesnormens ulike sider på bakgrunn av dette omfattende rettskildematerialet, vil sprengte rammen for denne fremstilling. Jeg vil imidlertid bruke noe plass på å redegjøre for enkelte sider ved omgåelsesnormen som har betydning for oppgavens tema.

2.4.2 Redegjørelse for enkelte sentrale sider ved omgåelsesnormen

2.4.2.1 Innledende oversikt

Det synes å være enighet om at særlig to forhold er sentrale i vurderingen av om det foreligger omgåelse. Det ene er at transaksjonen må ha *klart dominerende skattemessige virkninger* (*ingen eller kun underordnede ikke-skattemessige virkninger*). Det andre er at disposisjonen må være *illojal* eller – som det ofte også uttrykkes – *stridende mot skattelovens formål*.

Det har i den juridiske litteratur vært ulike oppfatninger om hvorvidt disse to forhold skal oppfattes som to kumulative vilkår eller momenter i en helhetsvurdering.⁴⁴ I rettspraksis er bildet heller ikke entydig.⁴⁵ Om det i det hele tatt kan spores en trend i Høyesteretts praksis de senere år, synes imidlertid denne å gå i retning av at spørsmålet om gjennomskjæring dreier seg om en helhetsbedømmelse.⁴⁶ I den videre fremstilling velger jeg å følge et opplegg der skattemessige kontra ikke-skattemessige virkninger og illojalitet er momenter i en totalvurdering. Denne tilnærmingen måten kan få frem sammenhengen mellom skattemessige virkninger og illojalitet.⁴⁷

2.4.2.2 Nærmere om kravet til klart dominerende skattemessige virkninger

Utgangspunktet er altså at det skal foretas en avveining mellom skattemessige virkninger på den ene siden og ikke-skattemessige på den andre. For at det skal kunne foretas gjennomskjæring må resultatet av denne avveiningen være at transaksjonen har klart dominerende skattemessige virkninger (*ingen eller kun underordnede ikke-skattemessige virkninger*).

⁴⁴ Se utredning av Aarbakke i forbindelse med forslag om generell lovregel mot omgåelse Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) s. 41 og Zimmer 2001 s. 56.

⁴⁵ Se som eksempel en av de senere høyesterettsdommer om omgåelse, Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*.

⁴⁶ Se Rt. 1997 s. 1580 *Zenith* og Rt. 1999 s. 946 *ABB*.

⁴⁷ Se Banoun 2003 s. 334. Sammenhengen drøftes nærmere i punkt 2.4.2.5.

Høyesterett synes å ha vekslet mellom å ta utgangspunkt i mangel på ikke-skattemessige virkninger (Rt. 1978 s. 60 *Smestad*, Rt. 1994 s. 499 *Gokstad* og Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*) og nærvær av skattemessige virkninger (Rt. 1971 s. 264 *Kielland*, Rt. 1999 s. 946 *ABB* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*).

Vurderingstemaet kan også utlegges slik at disposisjonen må ha en *viss egenverdi* for å stå seg.⁴⁸ Denne siden av omgåelsesnormen reiser to hovedspørsmål: Hvilke virkninger kan anses som ikke-skattemessig relevante, og hvor viktige må disse virkningene være i forhold til de rent skattemessige for at disposisjonen skal stå seg.⁴⁹

Relevante ikke-skattemessige virkninger vil typisk være *forretningsmessige* virkninger så som økonomiske, markedsmessige, eiermessige og organisatoriske virkninger.⁵⁰

Uttrykket *ikke-skattemessig* omfatter i prinsippet også virkninger som ikke er forretningsmessige, eksempelvis personlige forhold. I praksis fokuseres det ofte på de *økonomiske* virkninger.⁵¹

Ved fastleggelsen av foreliggende transaksjoners virkninger blir det en sentral oppgave å trekke en grense mot helt legitime transaksjoner hvor profesjonelle investorer foretar kjøp og salg innenfor korte tidsrom. Motivet ved slike transaksjoner vil i all hovedsak være aksjespekulasjon, noe som i en omgåelsesvurdering vil være et forretningsmessig hensyn som er fullt ut akseptabelt. For øvrig reiser grensen mellom skattemessige og ikke-skattemessige virkninger/formål i utgangspunktet få problemer.

Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*, er imidlertid et eksempel på at spørsmålet kom på spissen. Spørsmålet var i hvilken kategori skattebesparelser i utlandet skulle plasseres. Flertallet (3) mente at dette var et akseptabelt forretningsmessig hensyn. Mindretallet (2) var ikke enig i dette og mente at virkningene hadde mer til felles med skattemessige virkninger i Norge, selv om de ikke kunne betraktes på linje med disse.

Når det gjelder spørsmålet om hvor viktige de skattemessige virkninger må være i forhold til de ikke-skattemessige virkninger, er det vanskelig å danne seg et klart bilde på bakgrunn av rettspraksis. Flere ulike formuleringer forekommer.

⁴⁸ Se Kvisli 1962 s. 109. Se også Banoun Oslo 2003 s. 298 flg.

⁴⁹ Fastleggelsen av de skattemessige virkninger reiser sjelden problemer og drøftes derfor ikke her.

⁵⁰ Se Aarbakke Ot.prp. 16 (1991-1992) s. 41.

⁵¹ Se Aarbakke som i utkast til lovbestemmelsens nr. 1 foreslår at det skal legges "særlig vekt på forholdets eller transaksjonens økonomiske virkninger" Ot.prp. 16 (1991-1992) s. 46 nr. 1.

Når utgangspunktet har vært skattemessige virkninger, er det anvendt formuleringer som helt eller hovedsakelig skattemessig motiv (Rt. 1971 s. 264 *Kielland*, Rt. 1999 s. 946 *ABB* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*). I de saker hvor utgangspunktet har vært ikke-skattemessige virkninger, er det oppstilt krav om at transaksjonen har noen virkninger utover de rent skattemessige (Rt. 1978 s. 60 *Smestad* og Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*). Som påpekt av Banoun er formuleringene til dels motstridende. For en nærmere drøftelse av terskelen i rettspraksis, se Banoun 2002 s. 318-319.

I forslaget til lovfesting av generell regel mot omgåelse (basert på en betenkning av Aarbakke) presiseres ordlyden ”hovedsakelig [skattemessig] virkning” slik at de skattemessige virkninger må være *atskillig viktigere* enn andre virkninger for at det skal være grunnlag for gjennomskjæring.⁵² Denne formuleringen må antas å være i samsvar med gjeldende rett. Banoun tar til orde for at *ikke-uvesentlig* eller *vesentlig* vil være en dekkende terskel dersom det tas utgangspunkt i ikke-skattemessige virkninger.⁵³

Et synspunkt er at det ikke går noen nærmere bestemt grense for når de skattemessige virkninger er så betydelige i forhold til de ikke-skattemessige at det må foretas gjennomskjæring. I forlengelsen av dette kan det hevdes at omstendighetene i den enkelte sak ”smitter over” på hvor listen legges, herunder størrelsen på skattefordelen, hvilke ikke-skatterettslige forhold som er aktuelle, om transaksjonen fremstår som normal eller kunstig og om forholdet må oppfattes som illojalt (se nærmere om forholdet til illojalitetskravet nedenfor).⁵⁴

2.4.2.3 Kan flere transaksjoner behandles som en enhet?

Et sentralt spørsmål i vår sak er som nevnt om man ved fastleggelsen av transaksjonens virkninger kan se salgs- og gjenkjøpstransaksjonen under ett eller om man må foreta en separat vurdering av hver enkelt transaksjon. Dersom man er henvist til å vurdere de enkelte transaksjonsledd hver for seg, vil transaksjonene trolig måtte vurderes som to salg med den konsekvens at den norske motpart må anses som eier på utbyttetidspunktet.

⁵² Se Aarbakke, merknader til lovbestemmelsens nr. 4 Ot.prp. 16 (1991-1992) s. 46.

⁵³ Se Banoun 2003 s. 321.

⁵⁴ Se i denne retning Banoun 2003 s. 321.

I norsk gjennomskjæringspraksis er det imidlertid lang tradisjon for å bedømme de enkelte ledd i en transaksjonskjede samlet. Den klassiske avgjørelsen som knesetter denne oppfatning er *Kallevig*.⁵⁵ Spørsmålet i denne saken var om aksjer var ”avhændet” (realisert) og om skattyter derfor kunne kreve fradrag for tap, altså var temaet et annet enn det som er oppgavens tema.⁵⁶ Det foreligger imidlertid klare paralleller mellom de transaksjoner som var foretatt i *Kallevig* og foreliggende transaksjoner, og dommen antas derfor å ha overføringsverdi.

Avgjørelsen gjelder såkalte *dobbeltransaksjoner*. Med dette forstås her at skattyter utfører en transaksjon (ledd A) som forsåvidt oppfyller kravene til subsumsjon under en skatteregel, men (nærmest) samtidig foretar en transaksjon (ledd B) som utligner de økonomiske virkningene av den første transaksjonen. Jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse for sakens faktum.

Blant flere aksjetransaksjoner som skattyter foretok før årsskiftet 1920, var det særlig to dobbelttransaksjoner som påkalte ligningsmyndighetenes oppmerksomhet. Den ene var å selge 40 aksjer i en bank, mens han samtidig betinget seg gjenkjøp av det samme antall aksjer til samme kurs. Gjenkjøpstransaksjonen ble effektuert seks dager senere. Den andre var å kjøpe 25 aksjer i et annet selskap som skattyter fra før av eide aksjer i. Fire dager senere solgte han samme antall aksjer i samme selskap til samme kurs. Salget gjaldt imidlertid tidligere ervervede aksjer. Som følge av sistnevnte transaksjon oppstod et tap som skattyter krevde fradratt ved ligningen. Høyesterett mente at kravet om fradragsrett ikke kunne føre frem. Avgjørelsen kan anses for å være utslag av omgåelsesbetraktninger, ettersom retten så dobbelttransaksjonene under ett i faktumfastleggelsen og konkluderte med at det ikke forelå noe reelt salg i skattemessig forstand.⁵⁷ Synspunktet i *Kallevig* er stadfestet og lagt til grunn for valutatransaksjoner i *Bryn*.⁵⁸

Ikke enhver transaksjonsserie kan sees i sammenheng, og det oppstår dermed spørsmål om hvilke krav som må oppstilles for at flere transaksjoner kan behandles som en enhet.

⁵⁵ Rt. 1925 s. 472 *Kallevig*.

⁵⁶ Som påpekt foran medfører RISK-reglene at den norske motpart ikke kan kreve fradrag for tap, se punkt 1.2.4.

⁵⁷ Se Banoun TfR 1998 s. 914-915

⁵⁸ Rt. 1927 s. 386 *Bryn*. Også her var spørsmålet om skattyter hadde rett til fradrag for tap.

I lovforslaget oppstilles krav om at det må være en *innbyrdes sammenheng mellom transaksjonene*.⁵⁹ Siden bestemmelsen ikke gir noen anvisning på hva som skal til for at det foreligger innbyrdes sammenheng og dette heller ikke utdypes i merknadene, kan det hevdes at lovforslaget ikke gir videre veiledning her.

I *Kallevig* ble det for det første lagt vekt på *planleggingsmomentet*. Flertallet fremhevet at ledd B var planlagt samtidig med ledd A og at gjenanskaffelsen dermed ikke var foranlediget av en ny beslutning. Én dommer fant løsningen tvilsom når det gjaldt sistnevnte transaksjon, idet kjøp og salg hadde skjedd i det åpne marked. Han synes derfor *ikke* å ha lagt til grunn som et positivt bevist faktum at skattyter hadde planlagt å selge de siste aksjene på tidspunktet da de første ble ervervet. Han fant imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å dissентere, fordi det ikke var bevist at skattyter *ikke* hadde planleggingshensikt. Det kan reises spørsmål ved rettens krav til bevis her.⁶⁰

I *Bryn* oppstilte Høyesterett en *presumsjon* for at gjenanskaffelse av valutafordringen var planlagt da skattyter foretok salg av tilsvarende fordring, idet fordringen var kjøpt tilbake samme dag hos samme bank og til samme kurs. Siden skattyter ikke hadde ført tilstrekkelige bevis for at gjenkjøpstransaksjonen ikke var planlagt, valgte retten å legge presumsjonen om planleggingshensikt til grunn. Både *Kallevig* og *Bryn* synes således å åpne for at skattyter kan føre positive bevis for mangel på planlegging og derved unngå gjennomskjæring.

Et eksempel på at skattyter lyktes med å føre motbevis for planleggingshensikt, er *Finne*.⁶¹ Selv om salg og gjenkjøp av tilsvarende aksjepost fant sted med kun få dagers mellomrom, klarte skattyter å overbevise retten om at gjenkjøpet var *selvstendig begrunnet* i nye uttalelser om gode fremtidsutsikter for selskapet.⁶² Høyesterett la vekt på at salget skjedde gjennom megler i det åpne marked og at det ikke ble gitt samtidig ordre om gjenkjøp. Når sammenhengene ikke var til stede, måtte den første transaksjon anses som realisasjon med fradragsrett for tap.

⁵⁹ Jfr. Aarbakke i Ot.prp. 16 (1990-1991) s. 46, utkast til lovbestemmelse, forslaget nr. 2.

⁶⁰ Se Banoun 2003 s. 128-129.

⁶¹ Rt. 1928 s. 495 *Finne*.

⁶² Et annet eksempel på at det etter omstendighetene kan være grunnlag for å si at den etterfølgende transaksjon beror på en ny beslutning, er Rt. 1994 s. 492 *Railo*.

Det kan synes som om Høyesterett i *Finne* i for stor grad la vekt på skattyters *subjektive* planleggingshensikt. Det kan således hevdes at retten heller burde basert vurderingen på sakens *objektive* fakta. Dette ville vært mer i samsvar med prinsippet om at skattleggingen skal skje på bakgrunn av de objektive forhold. Dersom man tar utgangspunkt i de objektive forhold, fremstår det som lite fundert å behandle *Finne* annerledes enn *Kallevig* og *Bryn*.⁶³

Av *objektive* momenter som Høyesterett har tillagt betydning i vurderingen av om transaksjoner kan ses i sammenheng, kan nevnes *tidsmomentet*. I *Kallevig* gikk det henholdsvis seks og fire dager mellom transaksjonene, i *Bryn* ble fordringen kjøpt tilbake samme dag og i *Finne* kjøpte skattyter seg opp ”nogen dage senere”. Bortsett fra *Finne* gir rettspraksis et nokså entydig bilde. I de fleste saker hvor Høyesterett har sett transaksjoner under ett, har det gått kort tid mellom gjennomføringen av først og andre transaksjon.

Det kan hevdes at det ikke er *tidsmomentet* i seg selv som er avgjørende, men at *tidsmomentet* må ses i sammenheng med *markedsrisikomomentet*. Tidsrommet mellom første og andre transaksjonsledd kan gi indikasjoner på hvilken markedsrisiko skattyter har. Som et utgangspunkt kan man si at jo kortere tid som går mellom den første og annen transaksjon, desto lavere er markedsrisikoen. Har skattyter på tross av kort tidsrom mellom A- og B-leddet hatt markedsrisiko, vil det etter omstendighetene imidlertid kunne tenkes at sammenhengsbetraktninger ikke kan anvendes. Markedsrisikoen vil naturligvis avhenge av hvilket *objekt* transaksjonene gjelder. Aksjer vil regulært være mer utsatt for verdisvingninger enn for eksempel fast eiendom.

Et spørsmål er hva det innebærer for vurderingen at skattyter har *sikret seg* mot markedsrisiko (typisk ved opsjoner) i perioden mellom de to transaksjonsledd. Tilfeller av kjøp med salgsoptjon har vært oppe for Høyesterett i tre dommer fra de senere år; *Libæk*, *Nopec* og *Scott*.⁶⁴ I disse sakene dreide det seg om tilfeller hvor skattyter hadde kjøpt andeler i et kommandittselskap (KS) med tilhørende salgsoptjoner. Ved ligningen

⁶³ Se Banoun 2003 s. 326.

⁶⁴ Rt. 1996 s. 1256 *Libæk*, Rt. 1996 s. 1270 *Nopec* og Rt. 1998 s. 46 *Scott*.

krevde andelshaverne fradrag for verdireduksjon (avskrivninger) på selskapets driftsmidler og fradrag for gjeld og andre kostnader ved selskapsdeltagelsen.

Ligningsmyndighetene og by- og lagmannsretten hadde foretatt gjennomskjæring og tilsidesatt det etablerte eierforholdet ut fra et synspunkt om at skattyterne ikke hadde tilstrekkelig risiko etter avtalen. I motsetning til underrettene kom Høyesterett til at skattyterne måtte anses som eiere i alle tre sakene. I *Libæk* og *Nopec* ble det kort slått fast at det ikke var grunnlag for gjennomskjæring. I *Scott* ble det uttalt at det var flere forhold som talte for gjennomskjæring, men at likhetstrekk med *Libæk* og *Nopec* tilsa samme resultat. Siden Høyesterett ikke valgte å foreta gjennomskjæring i eierforholdet, fikk kommandittistene rett til gjeldsfradrag og inntektsfradrag for andre kostnader knyttet til selskapsdeltagelsen. Ut fra risikobetraktninger ble andelshaverne likevel nektet fradrag for avskrivninger. Retten innfortolket et krav om økonomisk risiko for driftsmiddelets verditap i det alminnelige oppofrelsesvilkåret (grunnvilkår for rett til avskrivningsfradrag). Retten mente at skattyterne gjennom salgsopsjonene hadde sikret seg mot økonomisk risiko, og de kunne dermed ikke få rett til avskrivninger.

Mens Høyesterett valgte å se bort fra de transaksjoner som var foretatt i *Kallevig* og *Bryn*, ble det kort slått fast (med unntak av *Scott*) at det ikke var grunnlag for å sette transaksjonene til side i KS-dommene. Det kan derfor være grunn til å se nærmere på hvorfor Høyesterett inntok en såvidt formell holdning til spørsmålet om gjennomskjæring i sistnevnte dommer.⁶⁵

Når det gjelder *planleggingsmomentet*, var det flere forhold ved transaksjonene i *Libæk*, *Nopec* og *Scott* som bar preg av skattearrangement. Planleggingsmomentet gjorde seg imidlertid også gjeldende i *Kallevig* og *Bryn*. Det synes dermed ikke som det er grunnlag for å skille mellom sakene på dette punkt.

Når det gjelder *markedsrisikomomentet*, må det anses som uklart hvilken betydning dette hadde for Høyesteretts vurdering av gjennomskjæringsspørsmålet. I *Libæk* og *Nopec* var opsjonsprisen fastsatt i et (synkende) forhold til kostprisen på

⁶⁵ En av grunnene, som ikke skal behandles nærmere her, var nok at nektelsen av avskrivningsfradrag kunne baseres på ren lovtolkning og at Høyesterett dermed slapp å ty til gjennomskjæringsbetraktninger, se nærmere om forholdet mellom de to rettsgrunnlag i punkt 2.3.3.

kommandittselskapets skip. I *Scott* tok gjenkjøpsgarantien uttrykkelig høyde for senere kapitalinnkallinger. Skattyterne fikk i de tre sakene tilbakebetalt henholdsvis 82 % (*Libæk*), 99,2 % (*Nopec*) og 94 og 96,5 % (*Scott*) av sine investeringer. Selv om skattyterne altså i ulik grad fikk tilbake sine investeringer, konkluderte retten i alle tre saker med at andelshaver var sikret ”tilnærmet full restitusjon”. Ut fra domspremissene synes det derfor som om graden av markedsrisiko ikke har vært avgjørende for Høyesterett og at retten ville lagt eierforholdet til grunn selv om dekningsgraden hadde vært 100 %.⁶⁶ Markedsrisikoen i *Kallevig* og *Bryn* må også anses som liten, men her ble resultatet gjennomskjæring. Det kan dermed hevdes at heller ikke fravær av markedsrisiko har vært avgjørende for gjennomskjæring. (Det må anses som et åpent spørsmål om kombinasjoner av ulike typer finansielle instrumenter kan være så omfattende at fravær av markedsrisiko *alene* er tilstrekkelig for gjennomskjæring).

Spørsmålet blir dermed om *tidsmomentet* kan begrunne forskjellig resultat. Salgsopsjonene var noe forskjellig utformet i de tre kommandittselskapssakene. I *Libæk* og *Nopec* var opsjonsperioden fem år, mens opsjonstiden i *Scott* var seks måneder, noe Høyesterett fremhevet som et forhold som kunne tale for gjennomskjæring.⁶⁷ Dette er likevel vesentlig lenger enn tidsperspektivet i *Kallevig* og *Bryn* der det dreide seg om få dager mellom transaksjonsleddene. En mulig konklusjon kan dermed være at Høyesterett har lagt avgjørende vekt på tidsmomentet når gjennomskjæring ble resultatet i *Libæk*, *Nopec* og *Scott*, men ikke i *Kallevig* og *Bryn*.

Et spørsmål som her oppstår er hvor den nærmere tidsmessige grensen går for når en disposisjon ikke lenger kan angripes ut fra sammenhengsbetraktninger. På bakgrunn av domspremissene i *Scott* og *Kallevig* kan det antas at grensen går et sted mellom seks måneder og få dager. Selv om Høyesterett i *Scott* fremhevet tidshorisonten som et moment som kunne tale for gjennomskjæring, anser jeg det imidlertid som uklart om retten mente at det her dreide seg om et grensetilfelle. At *Scott* ble tatt til behandling i Høyesterett til tross for at *Libæk* og *Nopec* to år tidligere hadde fastsatt rettstilstanden, kan tale for at Høyesterett anså saken som et grensetilfelle i forholdet til spørsmålet om

⁶⁶ I *Scott* ble det riktignok fremhevet at klausulen som tok høyde for senere kapitalinnkallinger var et forhold som talte for gjennomskjæring.

⁶⁷ Det underliggende objekt som opsjonen var knyttet til var imidlertid forskjellig i disse sakene, og dette vil ha betydning for den reelle markedsrisikoen.

gjennomskjæring. Tidsmomentet må som nevnt ses i sammenheng med risikomomentet, og det kan dermed hevdes at graden av markedsrisiko vil ha avgjørende betydning for om sammenhengsbetraktninger kan anvendes.

Av *tilleggs momenter* som Høyesterett har lagt vekt på i vurderingen av om det er grunnlag for sammenhengsbetraktninger kan nevnes *oppgjørsmetoden* når transaksjonene er utført av megler. I *Kallevig* ble det fremhevet at megleren som hadde utført transaksjonene, beregnet kommisjonen under ett for begge transaksjoner.

Et moment som *ikke* synes å ha betydning er *rekkefølgen* transaksjonene er gjennomført i. I den andre transaksjonsserien i *Kallevig*, kjøpte skattyter før han solgte; transaksjonene ble likevel sett under ett.

Videre synes det heller ikke å være av betydning om det er *samme medkontrahent* i begge transaksjoner. I sistnevnte transaksjonsserie i *Kallevig* ble transaksjoner sett under ett selv om transaksjonene skjedde over børs med forskjellige motparter.

Sammenfatningsvis kan det hevdes at et hovedkrav for å se transaksjoner i sammenheng er at transaksjonsserien er planlagt før første ledd utføres. Således vil de tilfeller hvor ledd B er avtalt før eller senest samtidig med ledd A (førstnevnte transaksjonsserie i *Kallevig*) og det samtidig går kort tid mellom de to transaksjonsledd, være mest utsatt for sammenhengsbetraktninger. Dersom ledd B ikke er avtalt samtidig med ledd A (sistnevnte transaksjonsserie i *Kallevig*), men likevel blir gjennomført kort tid etter A-leddet, skal det også lite til for at transaksjonsleddene blir sett under ett. I vurderingen vil det dessuten være et vesentlig moment i hvilken grad skattyter har reell markedsrisiko. Selv om tidsrommet mellom første og andre transaksjonsledd er kort og markedsrisikoen er minimal, vil det etter omstendighetene kunne tenkes at ledd B bygger på en ny beslutning og at det derfor ikke er grunnlag for å bedømme transaksjonene som en enhet.

2.4.2.4 Betydningen av skattemessige formål, hensikt, motiv etc.

Undertiden støter man i rettspraksis på dommer hvor skattemessig *hensikt, motiv, formål* etc. har vært vektlagt.⁶⁸ Andre dommer synes å bygge på den oppfatning at skattemessig formål o.l. ikke er relevant.⁶⁹ Dette reiser visse harmoniseringsspørsmål. Et synspunkt er at førstnevnte dommer synes å legge til grunn en forståelse av transaksjonens *formål* som det bestemte mål transaksjonen *objektivt* sett anses som et tjenlig middel til å nå. I tråd med dette kan det hevdes at sistnevnte dommer må forstås slik at det ikke stilles krav om bevis for skattyters *subjektive* skattemotivasjon. At det er de subjektive momenter som kan utledes av sakens objektive forhold som er relevant, har støtte i rettspraksis og juridisk teori.⁷⁰

Med dette er det ikke sagt at subjektive momenter er utelukket i en omgåelsesvurdering. Som nevnt synes mangel på subjektiv planleggingshensikt å ha blitt tillagt vekt i *Finne*. Det kan også tenkes at skattyters subjektive skattemotiv etter omstendighetene kan gi holdepunkter for transaksjonenes objektive motiv.⁷¹

2.4.2.5 Kravet til illojalitet

Det er ikke slik at enhver disposisjon som har klart dominerende skattemessige virkninger kan rammes som omgåelse. Kravet til *illojalitet* utgjør således en begrensning (vern for skattyter) i gjennomskjæringsadgangen.

Ettersom begrepet *illojal* ikke har et klart definert innhold, må illojalitetsbegrepet tolkes. Høyesterett har særlig knyttet illojalitetskravet opp mot lovens formål.⁷² Problemstillingen er da om disposisjonen kan anses for å være i strid med skattelovens formål. Det er disposisjonen som sådan som skal holdes opp mot illojalitetskravet, *ikke* skattyters subjektive hensikt.⁷³

⁶⁸ Som eksempel se henholdsvis Rt. 1925 s. 472 *Kallevig*, Rt. 1971 s. 264 *Kielland* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*.

⁶⁹ Jfr. Rt. 1963 s. 478 *Siraco*, Rt. 1978 s. 60 *Smestad* og Rt. 1999 s. 946 *ABB*.

⁷⁰ Jfr. Rt. 1963 s. 478 *Siraco* som kan anses som prejudikat for denne oppfatning og Zimmer 2001 s. 55.

⁷¹ Det kan synes som om dette var en problemstilling i Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*.

⁷² Jfr. Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*, Rt. 1999 s. 946 *ABB* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*.

⁷³ Banoun hevder at illojalitetsvurderingen skal foretas som en sammenligning av transaksjonens skattevirkninger ved å følge formen og virkningene ved gjennomskjæring, se Banoun 2003 s. 331.

Med lovens formål forstås i utgangspunktet den aktuelle lovbestemmelses formål, men også lovens formål i vid forstand må være relevant, herunder skattelovens system og alminnelige skatterettslige prinsipper.⁷⁴ Hvor strenge krav det bør stilles til motstrid er uklart. I *Zenith* ble det gitt uttrykk for at det må foreligge *ganske åpenbar* motstrid mellom transaksjonens virkninger og bestemmelsens formål før det kan bli tale om gjennomskjæring.⁷⁵ I juridisk teori er det imidlertid omdiskutert om det bør stilles så strenge krav.⁷⁶

Som påpekt av Banoun er det vanskelig å drøfte illojalitetskravet uten å se hen til transaksjonens ikke-skattemessige virkninger.⁷⁷ Det virker jo rimelig at det skal mer til for å konstatere illojalitet hvis det kan påvises ikke-skattemessige virkninger enn om disse er helt fraværende. Også rettspraksis synes å gi holdepunkter for at omfanget av ikke-skattemessige virkninger har betydning for om forholdet kan anses som illojalt.⁷⁸ Når spørsmålet om det skal foretas gjennomskjæring beror på en helhetsvurdering, vil momentene også i noen grad kunne gli over i hverandre.

2.4.2.6 Oppsummering

I vurderingen av om omgåelsesnormen kommer til anvendelse må det for det første foretas en avveining mellom transaksjonens skattemessige og ikke-skattemessige virkninger. For at det skal kunne foretas gjennomskjæring må resultatet av denne avveiningen være at transaksjonen har klart dominerende skattemessige virkninger. I praksis har økonomiske virkninger stor betydning. Et sentralt spørsmål under fastleggelsen av virkningene er om det er grunnlag for å se transaksjoner i sammenheng. Om omgåelsesnormen får anvendelse, beror videre på om transaksjonens virkninger kan anses for å stride mot skattelovens formål i vid forstand.

⁷⁴ Dette er i samsvar med kodifiseringsforslaget, se Aarbakke Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) s. 46 og er også nedfelt i rettspraksis.

⁷⁵ Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*.

⁷⁶ Se Zimmer 2001 s. 57-58 og Banoun 2003 s. 330-331.

⁷⁷ Se Banoun 2003 s. 334.

⁷⁸ Se Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*, Rt. 2000 s. 1865 *Nygård* og Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*.

2.4.3 Er det grunnlag for gjennomskjæring i foreliggende tilfelle?

2.4.3.1 Er det tilstrekkelig sammenheng mellom transaksjonene til at de kan vurderes under ett eller dreier det seg om to salg?

Når man skal fastlegge de foreliggende transaksjoners skattemessige og ikke-skattemessige virkninger, blir spørsmålet først om det foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom transaksjonene til at virkningene kan fastlegges under ett, jfr. *Kallevig*. De aktuelle transaksjoner må da prøves mot de momenter som har blitt vektlagt i rettspraksis.

Et første spørsmål er om det andre transaksjonsledd (gjenkjøp av aksjene) kan sies å være *planlagt* før eller senest samtidig med første ledd (salget av de samme aksjer). Når det gjelder tilfellene salg/gjenkjøp med utsatt oppgjør (a) og repo-forretning (b), kan det ikke være tvilsomt at transaksjonsserien var planlagt. Begge parter var her rettslig forpliktet til gjenkjøp på tidspunktet for inngåelse av salgavtalen. Salg og gjenkjøp var således ledd i en samlet avtale. Når det gjelder tilfellene hvor salg var koblet med opsjoner, typetilfelle (c) og (d), stiller vurderingen seg i utgangspunktet forskjellig, fordi partene her ikke var rettslig bundet til gjenkjøp. Det kan imidlertid i forhold til både typetilfelle (c) og (d) reises spørsmål om hvorvidt det forelå reell mulighet for at aksjeposten ikke ville bli gjenkjøpt.

I (c) var høy opsjonspremie kombinert med lav innløsningskurs (i forhold til markedskurs).⁷⁹ Det kan hevdes at tapet for den utenlandske aksjonær ved ikke å innløse opsjonen dermed ville blitt så stort at han for alle praktiske formål ”måtte” innløse opsjonen og at den norske motpart samtidig var mer eller mindre ”sikret” å få solgt aksjene til avtalt pris. Det kan dermed synes som om gjenkjøp var planlagt også i dette tilfellet.

I (d) var tilfellet at den norske aktør var innehaver av en salgsopsjon mens den utenlandske aksjonær var innehaver av en kjøpsopsjon. En slik kombinasjon av kjøps- og salgsopsjon omtales ofte som en *syntetisk terminkontrakt*. Dersom markedskurs

⁷⁹ Opsjonspremien utgjør ”risikobeløpet”, altså det opsjonsinnehaveren risikerer å tape. Jo høyere opsjonspremien settes, desto høyere vil tapet for innehaver bli ved ikke å innløse opsjonen.

overstiger innløsningskurs, vil innehaver av kjøpsopsjonen innløse sin opsjon, omvendt, hvis innløsningskurs overstiger markedskurs, vil innehaver av salgsopsjonen innløse sin.⁸⁰ Uansett hvordan markedskurs utvikler seg blir resultatet at aksjeposten tilbakeføres til den utenlandske aksjonær. Partene har altså ved å kombinere kjøps- og salgsopsjoner bygd opp ”syntetiske” (kunstige) aksjeposisjoner og således i realiteten konstruert et terminsalg. Planleggingsmomentet gjør seg dermed også gjeldende i dette tilfellet.

Spørsmålet blir deretter om salgs- og gjenkjøpstransaksjonen er fullført tilstrekkelig raskt til at oppsplitting i flere transaksjonsledd ikke innebærer nevneverdig markedsrisiko. I de fire typetilfellene ble salgs- og gjenkjøpstransaksjon fullført med henholdsvis tre (b og d), fem (c) og tolv (a) dagers mellomrom.⁸¹ Dette må anses som en relativt kort tidsperiode. Spørsmålet blir dermed om den korte tidshorisonten innebar liten markedsrisiko for skattyter. Med markedsrisiko forstås her dels risiko for tap som følge av kursnedgang (kursfallsrisikoen) og dels risiko for ikke å kunne profitere i en kursoppgang (kursstigningspotensialet). Ettersom gjenkjøpspris i (a) og (b) og innløsningspris i (c) og (d) var lavere enn aksjenes markedspris, var kursstigningspotensialet i sin helhet beholdt av den utenlandske aksjonær.

Kursfallsrisikoen var noe mer sammensatt og varierte i de ulike typetilfellene. I typetilfellene (a) og (b) var den utenlandske aksjonær sikret gjenkjøp av aksjeposten til samme pris som salgspris justert for utbytteutdelingen. Utlendingen hadde dermed i disse tilfellene ingen markedsrisiko utover det en eier av aksjen har.

I typetilfellet (c) satt den utenlandske aksjonær i utgangspunktet med en eksponering lik aksjens markedsverdi. Ved salgstransaksjonen ble denne redusert med den premien som utlendingen måtte betale for erverv av kjøpsopsjonen. Nettoeduksjonen var følgelig markedskurs fratrasket premien. Dette må imidlertid holdes opp mot *sannsynligheten* for at den utenlandske aksjonær ville innløse opsjonen og igjen sitte med full eksponering for aksjens markedskurs.

⁸⁰ Se Bergo s. 64-65.

⁸¹ Jfr. Elvsborg, European Taxation 2001 s. 266-267.

Etter *Black & Scholes*' formel for opsjonsprising avhenger sannsynligheten for innløsning av en opsjon blant annet av faktorer som tiden fra utstedelse til innløsning, forholdet mellom markeds- og innløsningspris og aksjens stabilitet.⁸² Som nevnt foran var tidsrommet fra salg til innløsning av opsjonen kort. Opsjonspremien var relativt høy og innløsningskurs tilsvarende lav (ca. 80 % av markedskurs). Transaksjonene gjaldt i hovedsak aksjer i et solid norsk børsnotert selskap, og det er således naturlig å legge til grunn en forholdsvis høy stabilitet. Samlet taler disse faktorer for at sannsynligheten for innløsning i dette tilfellet var høy.⁸³

I noen transaksjoner var salg koblet med *amerikanske* kjøpsopsjoner, det vil si opsjon som kan innløses *før* forfall. Sett fra innehavers side er dette en gunstigere opsjon enn den europeiske, og innløsningskurs var derfor fastsatt noe høyere (ca. 93-96 % av markedskurs). Sannsynligheten for innløsning av opsjonen blir noe lavere enn ved europeiske opsjoner.⁸⁴ Det fremgikk imidlertid av Skattedirektoratets kontrollrapporter at gjennomføringen av transaksjonene med amerikanske opsjoner var skjedd ved en feiltagelse, ettersom prisfastsettingen var gjort etter mønster av en europeisk opsjon.⁸⁵ Det fremgår også at partene var innforstått med at opsjonene ikke skulle innløses før forfall, og det er derfor naturlig å legge til grunn at sannsynligheten for innløsning reelt sett var større enn det som tilsynelatende fremgikk av de fastsatte verdier. Kursfallsrisikoen var dermed lav i typetilfelle (c).

Når det gjelder typetilfelle (d), innebar kombinasjonen av kjøps- og salgsopsjonen altså som nevnt at et var bygd opp "kunstige aksjeposisjoner". Hvis man ser bort i fra opsjonspremien er det opplagt at den utenlandske aksjonær hadde samme kursmessige risikoposisjon som det en eier av aksjen har, når han var innehaver av en kjøpsopsjon (til markedskurs) og samtidig utsteder av en salgsopsjon (til samme kurs).⁸⁶ Den utenlandske aksjonæren hadde derved lav kursfallsrisiko også i dette tilfellet.

⁸² Jfr. Black, F. and Scholes, M. The pricing of options and corporate liabilities, *Journal of Political Economy*, 1973 Vol. 81 side 637-659.

⁸³ Beregninger foretatt av Skattedirektoratet viste at sannsynligheten for innløsning i disse tilfellene var 90-100 % og tilnærmet 100 prosent i de fleste tilfellene, jfr. Elvsborg i *European Taxation* 2001 s. 266-267.

⁸⁴ Skattedirektoratet beregnet sannsynligheten til ca. 80-95 %, jfr. Østfold fylkesskattenemnd i vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 9/2001) s. 5.

⁸⁵ Jfr. Østfold fylkesskattenemnd i vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 9/2001) s. 5.

⁸⁶ Sannsynlighetsberegninger foretatt av Skattedirektoratet viste at sannsynligheten for innløsning i disse tilfellene var like stor som i kategori (c) (90-100 % og tilnærmet 100 prosent i de fleste tilfeller), jfr. Elvsborg i *European Taxation* 2001 s. 266-267.

Ettersom aksjene ble overdratt før generalforsamlingens vedtak og dermed før størrelsen på utbytteutdelingen var endelig bestemt, kan det reises spørsmål om denne usikkerheten medførte markedsrisiko for partene. Styrets forslag til utbytteutdeling er imidlertid normalt kjent på det tidspunkt hvor partene fastsatte transaksjonsprisene, jfr. asal. § 8-2 første punktum, og sannsynligheten for at dette ville bli fraveket er såvidt liten at dette forhold ikke kan sies å representere noen markedsrisiko.

Min konklusjon blir etter dette at det er grunnlag for å se transaksjonene i sammenheng ved fastsettelsen av skattemessige og ikke-skattemessige virkninger. Selv om den utenlandske aksjonær hadde en teoretisk mulig kursfallsrisiko ved å utføre transaksjonene, var markedsrisikoen i praksis lav, særlig tatt i betraktning det korte tidsrom mellom salg og gjenkjøp. Dette taler for sammenhengsbetraktninger. Et tilleggsargument er at meglerhusene, på tross av vanlig kutyme i meglerbransjen om å fastsette en kommisjon for hver transaksjon, har behandlet salgs- og gjenkjøpsavtalen under ett ved fastsettelsen av kommisjon for oppdraget.⁸⁷

2.4.3.2 Fastleggelsen av transaksjonsseriens skattemessige virkninger

Under redegjørelsen for de enkelte typetilfeller av transaksjoner, fremgikk det at den utenlandske aksjonæren mottok utbytte og at kildeskatt ikke ble trukket. Transaksjonene hadde dermed åpenbare skattemessige virkninger. Den skattemessige gevinsten i form av spart kildeskatt var dessuten ikke ubetydelig (i størrelsesorden mellom NOK 500.000 til 800.000 beroende på den aksjepost som var overdratt).⁸⁸ Skattefordelens størrelse må dermed anses å kvalifisere for gjennomskjæring.

2.4.3.3 Fastleggelsen av transaksjonsseriens økonomiske virkninger

Når det gjelder de økonomiske virkninger, henviser jeg til redegjørelsen for de aktuelle typetilfeller.⁸⁹ Transaksjonenes hovedsakelige økonomiske virkning var at en betydelig del av fortjenesten som følge av spart kildeskatt ble overført til den utenlandske aksjonær. Et spørsmål som oppstår er om det har betydning for gjennomskjæringsvurderingen *hvor stor del av skattefordelen* som tilfaller den skattyter som det er aktuelt å foreta gjennomskjæring overfor. Ettersom omgåelsesspørsmålet

⁸⁷ Se Elvsborg i European Taxation 2001 s. 270.

⁸⁸ Jfr. Elvsborg i European Taxation 2001 s. 266-267.

⁸⁹ Se punkt 2.5.

retter seg mot utlendingen kan det hevdes at det må være en forutsetning for gjennomskjæring at skattefordelen i all hovedsak har tilfalt denne.

I foreliggende transaksjoner var gjenkjøpskurs fastsatt akkurat så mye lavere enn salgskurs at mellom 75 og 85 % av fortjenesten ble overført fra den norske aktør til den utenlandske aksjonær. Den økonomiske virkningen av prisfastsettingen var dermed at utlendingen mottok en så stor del av skattefordelen at gjennomskjæring ikke kan anses å være avskåret.

Transaksjonenes vesentlige økonomiske effekt var altså at den utenlandske aksjonær unngikk kildeskatt på utbytte. Dette taler for gjennomskjæring. Spørsmålet blir dermed om transaksjonene sett i sammenheng har tilstrekkelige innslag av andre ikke-skattemessige virkninger til at de likevel kan stå seg i en gjennomskjæringsvurdering.

2.4.3.4 Fastleggelsen av transaksjonsseriens organisatoriske virkninger?

Et spørsmål er om overføring av organisatoriske rettigheter kan anses som en forretningsmessig virkning som kan tale mot gjennomskjæring. Med organisatoriske rettigheter forstår jeg her stemmeretten og de øvrige rettigheter på generalforsamlingen.⁹⁰ Retten til aksjeutbytte var klart nok overført, men utbyttet ble reelt sett (i det vesentlige) tilbakeført til den utenlandske aksjonær, og dette kan derfor ikke gi være noe argument mot gjennomskjæring.

Stemmeretten oppstår på samme tidspunkt som utbytteretten, det vil si når aksjonæren er registrert som eier i aksjeeierboken (når selskapet er et aksjeselskap) eller i Verdpapirsentralen (VPS) (når selskapet er et almennaksjeselskap), jfr. henholdsvis asl. § 4-2 og asal. §§ 4-2 jfr. 4-4, dersom ikke partene har avtalt noe annet. Idet den norske motpart i samtlige typetilfeller var registrert i VPS før generalforsamlingen, må det legges til grunn at han hadde stemmerett på generalforsamlingen.⁹¹

Beroende på den enkelte avtale kan det imidlertid tenkes at den norske motpart ikke kunne disponere over aksjene på noen måte som ville komme i strid med partenes

⁹⁰ Se Andenæs 1998 s. 62.

⁹¹ Elvsborg sier ikke noe om aksjonærrettighetene var overført, jfr. European Taxation 2001 s. 264-272.

forutsetning; å overføre den vesentlige del av fortjenesten til den utenlandske aksjonær. Utlendingen kunne for eksempel ha betinget seg rett til å instruere den norske motpart om hvordan han skulle stemme eller eventuelt ha sørget for å få seg selv oppnevnt som ”fullmektig” for nordmannen.

Det må anses som noe uklart hvilke rettigheter den norske motpart hadde og (eventuelt) hvordan disse kunne utøves. Selv om man legger til grunn at den norske motpart hadde organisatoriske rettigheter, vil dette forhold etter mitt syn uansett ikke være av en slik betydning at transaksjonene får tilstrekkelig innslag av forretningsmessige virkninger.

Oppsummeringsvis kan det hevdes at de organisatoriske virkninger, både når de vurderes isolert og når de ses sammen med utlendingens markedsrisiko, er for beskjedne til at transaksjonene får tilstrekkelig innslag av ikke-skattemessige virkninger. Ettersom de skattemessige virkninger var relativt betydelige, taler avveiningen av de skattemessige og ikke-skattemessige virkninger for gjennomskjæring.

2.4.3.5 Vil det stride mot skattelovens formål å la transaksjonene få virkninger i tråd med skattyters påstand?

Som fremhevet foran, er det ikke tilstrekkelig til å skjære gjennom foreliggende transaksjoner at transaksjonene har klart dominerende skattemessige virkninger (ingen eller kun underordnede ikke-skattemessige virkninger). I tillegg må det være i strid med skattereglenes formål å legge transaksjonenes tilsiktede økonomiske virkninger til grunn.

Det primære formål med reglene om kildeskatt på utbytte (herunder manglende rett til godtgjørelse for utenlandske aksjonærer) jfr. sktl. §§ 10-12 og 10-13, er å beskytte norske skattefundamenter. Dersom man legger til grunn at transaksjonene skal ha virkninger i tråd med partenes forutsetninger, innebærer dette at utbytte må tilordnes den norske aksjonær og at det derved ikke blir trukket kildeskatt. Et slikt resultat står i åpenbar motstrid med hensynene bak de nevnte skatteregler. Resultatet vil likevel kunne aksepteres dersom transaksjonene også har andre virkninger enn de rent skattemessige. Under drøftelsen foran har jeg imidlertid konkludert med at de ikke-skattemessige virkninger er for lite fremtredende, og de kan dermed heller ikke tillegges betydning i

forhold til illojalitetsvurderingen. Konklusjonen blir etter dette at transaksjonene fremstår som illojale mot skattelovens formål.

Et spørsmål som kan reises er om det kan anses som illojalt å foreta transaksjoner som kun tar sikte på å stille utenlandske aksjonærer på lik linje med norske aksjonærer. Mye taler for at dette vil kunne anføres som et argument mot at transaksjonene strider mot skattelovens formål. Av plasshensyn behandles spørsmålet imidlertid ikke nærmere her.

2.4.4 Konklusjon

På bakgrunn av ovennevnte har jeg kommet til at alle transaksjonsseriene (a-d) har klart dominerende skattemessige virkninger (kun underordnede ikke-skattemessige virkninger). I tillegg vil det stride mot skattereglenes formål dersom de tilsiktede virkninger legges til grunn. Omgåelsesnormen er dermed anvendelig. Min hovedkonklusjon blir etter dette at utbytte skal tilordnes den utenlandske aksjonær og at det derfor påløper kildeskatt.⁹²

⁹² Overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter har i flere lignende saker kommet til at omgåelsesnormen er anvendelig, jfr. eksempelvis vedtak av 7. desember 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN).

3 Ansvarsspørsmålet

3.1 Innledning

Sktl. § 10-13 tredje punktum og skattebetalingsloven av 21. nov. 1952 nr. 2 (sktbl.) §§ 49 nr. 1 annet punktum jfr. 5A pålegger det utdelende selskap et ansvar for innbetaling av den kildeskatt som faller på utenlandske aksjonærer. Bestemmelsene sier ikke noe om at ansvaret er betinget av at det foreligger skyld hos utdelende selskap. Selskapet er dermed i utgangspunktet pålagt et *objektivt* ansvar. Spørsmålet er imidlertid om selskapet også kan holdes ansvarlig når utilstrekkelig trekk av kildeskatt skyldes at ligningsmyndighetene har ansett en annen enn den VPS-registeret eier som rett utbyttemottaker. Spørsmålet er med andre ord om ansvaret er *ubegrenset* objektivt eller om det i denne situasjonen er grunnlag for å tolke ansvaret innskrenkende.

Også i andre tilfeller kan det tenkes at kildeskatt ikke blir trukket. Et eksempel er at en aksjonær er oppført med bostedsadresse i Norge, men at det senere viser seg at vedkommende er bosatt i utlandet. I en slik situasjon har flere selskaper godtatt å være ansvarlig for manglende tilbakeholdelse av kildeskatt, selv om selskapet er aktsomt uvitende om dette.

Før drøftelsen av ansvarsspørsmålet vil jeg gi en kortfattet innføring i reglene om innbetaling kildeskatt.

3.2 Ordningen for innbetaling av kildeskatt

Betaling og innkreving av kildeskatt reguleres av skattebetalingsloven. Hovedregelen er at ethvert skattepliktig subjekt har plikt til å betale *forskuddsskatt*, jfr. sktbl. § 1. Skatten skal da betales i inntektsåret, altså i året før ligningsåret, jfr. bestemmelsens første punktum. I utgangspunktet faller utenlandske aksjonærer etter ordlyden inn under ordningen med forskuddsskatteplikt.⁹³ Ettersom ligningsmyndighetene på forhånd ikke kjenner til hvilke selskaper som har utenlandske aksjonærer og størrelsen på aktuelle aksjeposter, er det imidlertid ikke mulig å foreta forskuddsutskrivning.⁹⁴

Isteden har lovgiver etablert den ordning at det utdelende selskap plikter å foreta forskuddstrekk til dekning av kildeskatt på utbytte som utdeles til en utenlandsk

⁹³ De fleste selskaper er imidlertid fritatt for forskuddsskatt, jfr. sktbl. § 2.

⁹⁴ Jfr. Melding fra Skattedirektoratet (SKD) nr. 3/1984 *Innbetalingsordningen for skatt av utbytte fra selskaper i Norge til aksjonærer hjemmehørende i utlandet* (Utv. 1984 s. 113).

aksjonær, jfr. sktbl. § 5A. Trekkplikten kommer i tillegg til selskapets alminnelige skatteplikt på overskudd og må således holdes atskilt fra denne. Lovens ordning innebærer dermed at det utdelende selskap er pålagt en oppgave som ”skatteoppkrever” for det offentlige.

Når selskapet skal fastsette skattetrekket, skal den anvende en skattesats på 25 % (ssv. 2002) eller den lavere sats som er fastsatt i skatteavtale med den stat hvor aksjonæren er bosatt, jfr. sktbl. § 7 nr. 5. Dersom selskapet ikke kjenner den reelle aksjonærs identitet eller bostedsland, skal det trekkes 25 %.⁹⁵ Kildeskatten beregnes av brutto utbyttebeløp. Forskuddstrekket gjennomføres ved at det utdelende selskap beregner kildeskatten og holder dette tilbake i oppgjøret med den utenlandske aksjonær, jfr. sktbl. § 10 nr. 1 første punktum. Det utdelende selskap plikter altså å trekke kildeskatt før eller senest samtidig med at utbyttet utbetales.

Ettersom utenlandske aksjonærer ikke har plikt til å inngi selvangivelse for aksjeutbytte, jfr. ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 (lignl.) § 4-2 nr. 1 bokstav a), er oppgaveplikten isteden pålagt det utdelende selskap. Dette innebærer at selskapet skal sende oppgave RF-1003 som vedlegg til egen selvangivelse, jfr. lignl. §§ 6-11 nr. 2 jfr. 4-4. Ligningsmyndighetene foretar så skatteberegningen på grunnlag av de innsendte opplysninger og avregner beregnet skatt mot det skattetrekk som er innbetalt av selskapet. Viser avregningen at det er trukket for lite skatt, har altså selskapet et *økonomisk ansvar* for den økte kildeskatt, jfr. sktbl § 49 nr. 1 annet ledd.

Kildeskatten beregnes *under ett* for alle utenlandske aksjonærer i den kommune hvor selskapet har sitt kontor, jfr. sktl. § 10-13 andre punktum. Dette er mulig, idet skattesatsen er proporsjonal og det ikke skal tas hensyn til den enkelte aksjonærs fradragposter.⁹⁶

Beskatningsordningen forutsetter at eventuelle spørsmål som den utenlandske aksjonær måtte ha, skal rettes til det utdelende selskap.⁹⁷ Innsigelser vedrørende skattetrekk, ligning, refusjon av skattetrekk mv. kan derfor ikke rettes direkte til

⁹⁵ Jfr. Utv. 1984 s. 113 SKD.

⁹⁶ Se Zimmer/Bahr 2001 s. 295.

⁹⁷ Se Utv. 1984 s. 113 SKD.

ligningsmyndighetene, men må gå via selskapet. Denne ordningen har praktiske grunner for seg.

3.3 Det utdelende selskaps ansvar

Spørsmålet som skal drøftes under dette punkt er om utdelende selskaps ansvar er *ubegrenset objektivt*, slik at det også omfatter ansvar for økt kildeskatt som følge av gjennomskjæring. Forutsetningen for drøftelsen er at selskapet verken har kjennskap til eller kan bebreides for ikke å ha kjennskap til det underliggende reelle forhold.

3.3.1 Rettslig utgangspunkt – lovens ordlyd

Ved avgjørelsen av spørsmålet om det utdelende selskaps ansvar er det naturlig å ta utgangspunkt i lovens ordlyd. Både skatteloven og skattebetalingsloven inneholder regler om ansvar for utdelende selskap. I sktl. § 10-13 tredje punktum heter det:

”Selskapet er *ansvarlig* [min kursivering] for den skatt som etter denne paragraf faller på aksjonærene.”

Bestemmelsen regulerer ikke nærmere hva det vil si at selskapet er ”ansvarlig”. Selskapet er imidlertid ansvarlig for den kildeskatt som ”etter denne paragraf” faller på de utenlandske aksjonærer. Uttrykksmåten *etter denne paragraf* kan for det første referere seg til den materielle bestemmelsen i første punktum:

”...utbytte som *utdeles* [min kursivering] til aksjonær hjemmehørende i utlandet...”

Uttrykket *utdeles* kan forstås på to måter: enten som det utbyttet som *faktisk* utdeles til utenlandske aksjonærer, eller som det utbyttet som *skulle vært utdelt*. Legges førstnevnte forståelsen til grunn, vil selskapet ikke være ansvarlig for kildeskatt på utbytte som faktisk utdeles til aksjonær bosatt i Norge.

Formuleringen *etter denne paragraf* kan imidlertid også referere seg til ligningsmåten som er regulert i tredje punktum:

”Skatteberegningen skjer *under ett* [min kursivering] i den kontorkommune der selskapet har sitt kontor...”

Siden skatten utlignes *under ett*, vil ansvaret omfatte *all* kildeskatt som utlignes, herunder forhøyet skatt som følge av omgåelsestilfeller. Loven åpner jo ikke for å utligne skatt enkeltvis på de utenlandske aksjonærer.

Ordlyden i sktl. § 10-13 gir grunnlag for flere tolkningsalternativer, og de slutninger man kan trekke med hensyn til omfanget av selskaps ansvar er dermed ikke entydige. Bestemmelsen må derfor ses i sammenheng med skattebetalingslovens regler om selskapets ansvar.

Selskapets *trekkplikt* er regulert i sktbl. § 5A som lyder:

”Aksjeselskap... som *utbetaler* [min kursivering] utbytte som er skattepliktig etter skatteloven § 10-13, plikter å foreta forskottstrekk til dekning av inntektsskatt av slikt utbytte.”

Overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter har anført at uttrykket *utbetaler* taler for at trekkplikten er koblet til utbetalingsfunksjonen og ikke til hvem som i siste omgang viser seg å være rett utbyttemottaker.⁹⁸ Til støtte for en slik tolkning er det vist til to høyesterettsdommer inntatt i Rt. 1985 s. 957 og 977, hvor Høyesterett la sentral vekt på utbetalingsfunksjonen ved tolkningen av arbeidsgiverbegrepet i sktbl. § 3 bokstav b. Etter denne bestemmelsen den som ”utbetaler” lønn eller annen godtgjørelse ansvarlig for forskuddstrekk. Spørsmålet i disse sakene var *hvilket* selskap som var ansvarlig for arbeidsgiveravgift og skattetrekk (enten det selskapet som fikk disponere arbeiderne eller det selskapet som stilte arbeiderne til disposisjon). Utbetalingsfunksjonen ble i dette tilfelle ansett avgjørende. I foreliggende situasjon er imidlertid spørsmålet om selskapet *overhodet* kan pålegges ansvar for manglende skattetrekk. Ettersom dommene ikke gir holdepunkter for hvorfor utbetalingsfunksjonen bør være avgjørende i vårt tilfelle, bør man etter min oppfatning være varsom med å

⁹⁸ Jfr. overligningsnemndas vedtak av 7. des. 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN) s. 11.

tillegge avgjørelsene vekt. Heller ikke ordlyden i sktbl. § 5A gir dermed tilstrekkelige holdepunkter til å kunne utlede noe sikkert om trekkplikten omfang.

Selskapets ansvar for innbetaling av kildeskatt er regulert i sktbl. § 49 nr. 1 annet ledd. Bestemmelsen lyder:

”Selskap som er pålagt trekkplikt i § 5A er overfor det offentlige *ansvarlig* [min kursivering] for at forskottstrekk blir foretatt og oppgjør gitt i samsvar med denne lov og forskrifter gitt med hjemmel i den.”

Selskapet er ansvarlig i henhold til § 49 nr. 1 annet ledd for at trekk blitt foretatt og inngitt ”i samsvar med denne lov og forskrifter gitt med hjemmel i den”. Tatt på ordet innebærer bestemmelsen at ansvaret ikke rekker lenger enn en plikt til å innrette seg etter lovens regler, altså at ansvar er avhengig av brudd på trekkplikten. Dette innebærer at omfanget av trekkplikten blir sentralt for om ansvar foreligger. Ovenfor har jeg imidlertid fastslått at trekkplikten er uklar. Dersom det forutsettes at trekkplikten ikke rekker lenger enn en plikt for selskapet til å foreta trekk på bakgrunn av de opplysninger som selskapet har på trekk tidspunktet, vil ansvar for forhøyet kildeskatt som følge av at ligningsmyndighetene i etterkant endrer tilordningsforholdet falle utenfor, fordi det i denne situasjonen ikke foreligger noe brudd på trekkplikten.

Oppsummeringsvis kan det slås fast at er det vanskelig å finne sikre holdepunkter for ansvarets omfang i sktl. § 10-13 og sktbl. §§ 5A og 49 nr. 1 annet ledd. Ordlyden løser dermed ikke spørsmålet om det i vår situasjon er adgang til å foreta en innskrenkende tolkning av ansvaret. Spørsmålet blir heretter om forarbeidene til de nevnte bestemmelser eller deres forhistorie kan gi veiledning.

3.3.2 Forarbeidene

Ordningen med at det utdelende selskap holdes ansvarlig for utenlandske aksjonærs kildeskatt ble gjort til alminnelig regel for aksjeselskaper ved aksjonærbeskatningsloven av 13. juli 1921 nr. 50.⁹⁹ Lovens forarbeider synes ikke å berøre den foreliggende

⁹⁹ Før lovendringen gjaldt slikt ansvar bare for rederiselskaper, jfr. tidligere skattelov.

situasjon.¹⁰⁰ Lovutvalget påpekte imidlertid at adgangen til å utstede ihendehaveraksjer måtte oppheves, idet selskapet ved ligningen ikke kunne vite om disse var på norske- eller utenlandske aksjonærs hender.¹⁰¹ Situasjonen som beskrives i forarbeidene har klare paralleller til vår sak. Karakteristisk for det utdelende selskaps situasjon her, er jo nettopp at det på utbyttedato som oftest verken har eller kan skaffe seg kunnskap om hvorvidt aksjer i realiteten er eid av norske eller utenlandske aksjonærer. Forarbeidenes uttalelser på dette punkt kan derved tale for å legge vekt på selskapets praktiske muligheter for å forebygge ansvar ved avgjørelsen av ansvarets omfang.

Ved lovendring av 29. mai 1981 ble utenlandske (personlige) aksjonærer forskuddsskattepliktige og aksjonærbeskatningsloven § 5 måtte derfor endres på flere punkter. Forfallstidspunktet for selskapets plikt til å betale kildeskatten ble dermed fremskyndet, slik at denne skulle betales innen tre uker etter utbyttebeslutning. Tidligere forfalt kildeskatten til betaling først året etter utdeling av utbytte, og lovendringen innebar således en klar skatteskjerpelse i form av redusert skattecreditt for selskapet.

Innføringen av ordningen med forskuddsbetaling drøftes i forarbeidene til endringsloven.¹⁰² Departementet påpeker her at det på grunn av innføringen av ordningen med forskuddsskatt, kan oppstå tilfeller der den innbetalte kildeskatt ikke stemmer overens med den utlignede.¹⁰³ Ved uoverensstemmelser foreslår departementet at det skal foretas et etteroppgjør mellom selskapet og ligningsmyndighetene og at selskapet på sin side må gjøre opp med de utenlandske aksjonærer hvis de har trukket for lite. Det kan synes som om departementet her forutsetter at selskapet skal være ansvarlig for utilstrekkelig kildeskatt uansett årsak til at beløpene ikke stemmer overens.

Da aksjebeskatningslovens § 5 fjerde til sjette ledd om selskapets ansvar ble innarbeidet i skattebetalingsloven ved lov av 3. juni 1983 nr. 36, valgte lovgiver ikke å inkorporere ansvarsreglene i sktbl. § 49 nr. 1 første ledd. Plasseringen av ansvarsbestemmelsen i nytt annet ledd begrunnes i forarbeidene med at man vil ha vanskelig for å innføre

¹⁰⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 38 (1920).

¹⁰¹ Se Ot.prp. nr. 38 (1920) s. 19-21.

¹⁰² Se Ot.prp. nr. 26 (1980-1981) s. 60 og 67-68.

¹⁰³ Departementet uttaler at dette bare vil kunne skje dersom kildeskattesatsen etter norsk intern rett endres fra et år til et annet, eller ikrafttredelse eller endring av skatteavtale fører til endret sats.

skattekrav hos den enkelte aksjonær.¹⁰⁴ Siden innfordringsproblemer også vil gjøre seg gjeldende i gjennomskjæringssakene, kan uttalelsen forstås dit hen at ansvaret omfatter *all* kildeskatt som utlignes. En slik tolkning synes imidlertid ikke sikker, og man bør derfor være forsiktig med å trekke forarbeidenes uttalelser for langt på dette punkt.

Ved skattereformen i 1992 ble aksjonærbeskatningsloven § 5 overført til selskapsskatteloven av 20. juli 1991 nr. 65 (selsktl.) § 3-5. Reformen medførte ingen materielle endringer i bestemmelsen, og lovendringen ble derfor ikke kommentert nærmere i forarbeidene.¹⁰⁵

Sammenfatningsvis kan det fastslås at forarbeidene er tause om den konkrete situasjon som foreligger i vår sak. Et spørsmål som da reiser seg er hvorfor lovgiver ikke har tatt stilling til rekkevidden av selskapets ansvar i denne situasjonen. En mulighet er å se det slik at lovgiver, ved å unnlate å nevne denne situasjonen særskilt, har vært *bevisst* på at ansvaret skal være ubegrenset objektivt i den forstand at ansvar skal foreligge uansett hva som er foranledningen til at forskuddstrekket er utilstrekkelig. En annen og mer sannsynlig årsak, er at den foreliggende situasjon *ikke* var særlig *aktuell* på den tid reglene om selskapets ansvar ble utformet. Spørsmålet blir dermed om det på bakgrunn av de nevnte uttalelser, er mulig å fastlegge en *hypotetisk lovgivervilje* (hva lovgiver *ville ha ment*) med hensyn til selskapets ansvar i foreliggende situasjon. Riktignok trekker de fleste uttalelser i retning av et ubegrenset objektivt ansvar. Samtidig er det også uttalelser som taler for at det skal tas hensyn til selskapets praktiske muligheter til å unngå ansvar. Etter min mening er ikke forarbeidene entydige nok til at de gir et klart svar. Når man – som her – anvender forarbeider som ikke *direkte* omhandler det spørsmål som er til behandling, bør man være forsiktig med å tillegge uttalelsene særlig vekt. Forarbeidenes betydning kan dermed oppsummeres slik at de ikke gir nevneverdige holdepunkter for rekkevidden av ansvarsregelen.

¹⁰⁴ Se Ot.prp. nr. 60 (1982-1983) s. 2, merknader til enkelte paragrafer.

¹⁰⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 35 (1990-1991).

3.3.3 Reelle hensyn¹⁰⁶

Utgangspunktet er at det må foretas en avveining mellom hensynet til effektiv innfordring av kildeskatt og hensynet til det utdelende selskaps mulighet for å verge seg mot det pålagte ansvar.

Hensynet til effektiv innfordring av skatten taler for et uinnskrenket ansvar. Den norske modellen for betaling av kildeskatt ble innført for å gjøre det enklere for skattemyndighetene å få inn kildeskatten. Dersom selskapet fritas for ansvar, vil spørsmålet om ansvarsfrihet kunne bli et potensielt vurderingstema ved enhver kildeskatteligning. Også rettstekniske og prosessøkonomiske hensyn kan derfor anføres for å opprettholde et ”innfordringsprivilegium” for skattekreditor.

Hensynet til selskapets innrettelsesmuligheter taler mot at ansvaret kan gjøres gjeldende uansett årsak til utilstrekkelig forskuddstrekk. Som nevnt er aksjelovens ordning at aksjonær er den som er oppført som eier i VPS-registeret, jfr. asal. §§ 4-2 jfr. 4-4. Er retten til utbytte skilt fra aksjen, må denne dokumenteres på annen måte. Vanlig praksis er derfor at selskapene baserer seg på aksjonærregisteret når trekk av kildeskatt skal foretas. Når registeret ikke gir uttrykk for hvem som er reell aksjonær, blir spørsmålet hvilke praktiske muligheter selskapet har til å unngå ansvar i foreliggende tilfelle.

I foreliggende saker viste børsutskrifter en betydelig økning i omsetningen av aksjen i utdelende selskap.¹⁰⁷ Utskriftene viste også at en betydelig andel av aksjene lå inne i opsjonsavtaler. Dette er informasjon som selskapet vil kunne skaffe i forkant av utbyttevedtaket og som dermed vil kunne gi grunnlag for mistanke om ulovlige transaksjoner. Hvorvidt transaksjonene er ulovlige vil imidlertid være vanskelig for selskapet å vite noe om på bakgrunn av børsutskrifter. Spørsmålet blir da om selskapet kan skaffe relevant informasjon som kan klarlegge transaksjonenes lovlighet.

¹⁰⁶ Fremstillingen min her er inspirert av overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifters vedtak av 7. desember 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN). Dette er det eneste klageorgan (bortsett fra ligningsnemnda) som har behandlet ansvarsspørsmålet, se punkt 3.3.4.

¹⁰⁷ Se Elvsborg, European Taxation 2001 s. 265.

Selskapet er ikke selv part i aksjetransaksjonene. De vil derfor måtte be involverte parter om å fremlegge relevant informasjon. Ettersom utdelende selskap normalt ikke har noe kontraktsforhold med sine aksjonærer, vil det kunne by på betydelige problemer å få tilgang på opplysninger om eventuelle avtaler mellom aksjonærer. Det kan hevdes at muligheten for å få tilgang til relevant informasjon vil avhenge av ren velvilje hos de involverte parter, all den stund selskapet neppe har hjemmel til å kreve slik informasjon fremlagt.

Selv om selskapet skulle få tilgang til nødvendig informasjon, vil spørsmålet om utbytte skal tilordnes den utenlandske eller norske aksjonær, bero på en gjennomskjæringsvurdering som etter sin art er komplisert og uklar. Det er derfor ikke gitt at ligningsmyndighetene og domstolene vil dele selskapets oppfatning. Selskapet vil dermed lett kunne komme i den situasjonen at det tilbakeholdes mer kildeskatt enn det som senere blir utlignet. Dette vil kunne være problematisk i forhold til de øvrige aksjonærer, ettersom tilbakeholdelse av utbytte neppe vil ha selskapsrettslig hjemmel (se nedenfor).

De tiltak som her er skissert må holdes opp mot de kostnader som tiltakene vil påføre selskapet. I flere av foreliggende tilfeller var utdelende selskap store almenaksjeselskaper med en betydelig aksjonærmasse. Et av selskapene var dessuten notert på syv forskjellige børser. Kostnadene ved å utøve tilstrekkelig kontroll over aksjonærene vil dermed lett kunne overstige ansvarsbeløpet og av den grunn være uhensiktsmessige. Uansett vil tiltakene være ressurskrevende og således svekke norske bedrifters konkurranseevne.

Dersom det forutsettes at de her skisserte tiltak ikke vil være effektive for å unngå ansvar, vil ansvarsregelen innebære at selskapet må holde tilbake kildeskatt på all utbytteutbetaling. Siden selskapet ikke kan vite hvilken stat den utenlandske aksjonær er hjemmehørende i, må det holdes tilbake 25 %. For norske aksjonærer er det ikke hjemmel for å holde tilbake kildeskatt, og det oppstår dermed spørsmål om hvorvidt en tilbakeholdelse som nevnt vil være rettmessig i forhold til disse. En praksis der selskapet tvinges til å holde tilbake 25 % kildeskatt på alt utbytte, vil trolig gjøre det mindre attraktivt å investere i norske selskaper, og konkurranseevnen vil derved svekkes.

De problemer som selskapet påføres må ses i lys av at innkrevingen av kildeskatt skjer i statens interesse. Forholdet er at det offentlige har pålagt utdelende selskap byrden med å inndrive skatt som egentlig påhviler de utenlandske aksjonærene. I en slik situasjon taler rimelighetsbetraktninger for at selskapet skal ha mulighet til å avverge ansvar. Kjernen i et objektivt ansvar er at ansvarssubjektet har reell mulighet til å unngå å bli holdt ansvarlig. Det skal oppfordre den ansvarlige til å innrette seg etter ansvaret og skal således virke *preventivt*. I andre tilfeller der skattytere er pålagt ansvar for andres skatt er ansvarssubjektets muligheter til å unngå ansvar ivaretatt. Et illustrerende eksempel kan være arbeidsgivers trekkplikt for lønnsmottagere, jfr. sktbt. § 49 nr. 1 første ledd jfr. § 5. Også arbeidsgivere kan stå overfor omgåelsestilfeller (for eksempel kan det være spørsmål om det er lønn eller næringsinntekt som utbetales). På grunn av sitt kontraktsforhold med lønnsmottageren, har imidlertid arbeidsgiveren en viss kontroll med den ytelse som utbetales og kan dermed lettere unngå ansvar.

I hvilken utstrekning staten og selskapet har mulighet til å få inndrevet henholdsvis et skattekrav og erstatningskrav, vil kunne ha betydningen for ansvarets omfang. Det må antas å følge av sktl. § 10-13 at kildeskatten egentlig påhviler den utenlandske aksjonær og at denne således har et *subsidiært* ansvar for kildeskatten.¹⁰⁸ Staten har dermed et *skattekrav* mot utlendingen. På samme måte antar jeg at selskapet har et *regresskrav* mot utlendingen. En slik regressrett er ikke lovfestet i skattebetalingsloven, men må antas å følge av alminnelige rettsgrunnsetninger.

Hvis utlendingen har midler i Norge, vil både staten og selskapet kunne søke tvangsdekning i midlene. Det kan tenkes at det først og fremst er aktuelt å søke dekning i aksjene. Et poeng er da at forbudet mot at selskapet erverver egne aksjer (asal. § 9-2) ikke er til hinder, idet asal. § 9-6 første ledd gjør unntak fra denne regelen ved tvangsinndrivelse. Staten og selskapet vil dermed i denne situasjonen være tilnærmet likestilt. Skattekravet er imidlertid tvangsgrunnlag, jfr. sktbt. § 49 nr. 3, mens selskapet må få dom for regresskravet før dette kan inndrives.

¹⁰⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 26 (1980-1981) s. 60.

Dersom den utenlandske aksjonær ikke har midler i Norge (og ikke lenger er eier av aksjene, slik at det ikke kan søkes dekning i disse), vil statens muligheter være avhengig av om det foreligger bistandsavtale. Slik bistandsavtale foreligger med de nordiske land (avtale av 7. des. 1989) og kun med få andre land (Tyskland og Belgia i motsetning til sentrale land som Storbritannia og Frankrike). Selskapet vil kunne fremme erstatningskrav mot den utenlandske aksjonær i henhold til konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. sept. 1988 (Luganokonvensjonen), som er ratifisert av de fleste sentrale europeiske stater. Luganokonvensjonen gjelder ikke skattesaker, jfr. art. 1 og kan derfor ikke påberopes av staten. Selskapet vil i denne situasjonen ha noe bedre muligheter enn staten til å kunne inndrive kravet.

Etter dette må det legges til grunn at inndrivning av kravet kan være problematisk både for staten og selskapet. Det må derfor foretas en konkret vurdering i den enkelte sak i hvilken utstrekning inndrivingsmomentet kan tillegges vekt.

Et tilleggsmoment er at selskapet kan kreve inntektsfradrag (sktl. § 6-1 første ledd) eller fradrag for endelig konstatert tap på utestående fordring (sktl. § 6-2 annet ledd), dersom det blir holdt ansvarlig. Fradragsretten vil bare utgjøre 28 % av kildeskatten, og dette vil være en mager trøst for selskapet.

3.3.4 Ligningspraksis

Spørsmålet om omfanget av utdelende selskaps ansvar i foreliggende tilfelle har hittil ikke vært forelagt norske domstoler, og det foreligger derfor ingen domspraksis. Spørsmålet har imidlertid vært til behandling flere ganger i forbindelse med ligningen av selskaper ved Sentralskattekontoret for storbedrifter. Overligningsnemnda har i sine vedtak frikjent selskapet.¹⁰⁹ Enkelte saker er blitt overprøvd av Østfold fylkesskattenemnd, og en sak er igjen overprøvd av Riksskattenemnda.¹¹⁰ Sistnevnte nemnder har ikke tatt stilling til ansvarsspørsmålet, idet de er av den oppfatning at ansvarsspørsmålet hører inn under innkrevingsmyndighetene.¹¹¹ Et selskap har tatt ut

¹⁰⁹ Jfr. overligningsnemndas vedtak av 7. desember 2000 (klagesak nr. 1997 – 502).

¹¹⁰ Jfr. Østfold fylkesskattenemnds vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 9/2001) og Riksskattenemndas vedtak av 10. jan. 2003.

¹¹¹ Kompetansespørsmålet behandles i punkt 4.

søksmål mot skattemyndighetene for domstolene, og saken er berammet høsten 2003. Ettersom overligningsnemndas avgjørelse hittil ikke blitt overprøvd, knytter det seg spenning til hvorledes domstolene vil vurdere spørsmålet.

3.4 Oppsummering og konklusjon

Lovens ordlyd gir få holdepunkter vedrørende ansvarets omfang. Når det gjelder forarbeidene, gir disse riktignok holdepunkter for å hevde at ansvaret skal være uinnskrenket, men det kan etter mitt skjønn ikke legges avgjørende vekt på forarbeidene når uttalelsene ikke direkte gjelder sakens problemstilling.

Ettersom spørsmålet heller ikke har vært oppe i rettspraksis, må spørsmålet om selskapet kan holdes ansvarlig i foreliggende tilfelle derfor bero på en avveining mellom effektivitetshensyn og rimelighetshensyn. I denne avveiningen må rimelighetshensyn etter min oppfatning veie tyngst. Et ansvar som selskapet ikke har noen *reell* mulighet til å avverge fremstår for meg som *for* urimelig, særlig tatt i betraktning av at selskapet er pålagt å være ”skatteoppkrever” for staten. Jeg mener derfor at det er grunnlag for å tolke ansvaret innskrenkende i den foreliggende situasjon. Min hovedkonklusjon er dermed at selskapet ikke kan holdes ansvarlig for økt kildeskatt.

4 Kompetansespørsmålet

4.1 Problemstilling

Det spørsmål som er gjenstand for behandling under dette punkt er om spørsmålet om utdelende selskap kan gjøres ansvarlig for forhøyet kildeskatt hører inn under lignings- eller innkreivingsmyndighetenes kompetansesområde. Det kan tenkes at selskapets klageadgang under de ulike ”kompetanseregimer” kan ha betydning for hvem av lignings- og innkreivingsmyndighetene som skal anses for å ha kompetansen til å avgjøre om ansvar kan gjøres gjeldende. Først vil jeg derfor kort redegjøre for selskapets klagemuligheter under de respektive kompetanseområder.

4.2 Selskapets klageadgang ved ligningen og overfor innfordringsmyndighetene

Skattyters rett til å klage over ligningen er regulert i lignl. § 9-2. Bestemmelsen gjelder *skattyters* klageadgang og gjelder ikke for den som er ansvarlig for andres skatt. Det er heller ingen andre bestemmelser i lignl. som oppstiller klagerett for utdelende selskap i de tilfeller dette er holdt ansvarlig for forhøyet kildeskatt. Det kan derfor reises spørsmål om selskapet overhodet har klagerett i en slik situasjon.

Ligningsmyndighetene har imidlertid i foreliggende saker undergitt klagene realitetsbehandling uten å problematisere klageretten, og deres oppfatning synes dermed å være at det bør gjelde en ”utvidet” klagerett for utdelende selskap i foreliggende tilfelle.¹¹² I det videre forutsetter jeg derfor at selskapet har ordinær klagerett etter lignl. § 9-2. Dersom ansvarsspørsmålet hører under ligningsmyndighetene kan altså selskapet kreve administrativ overprøving av ansvarets omfang.

Hvis ansvarsspørsmålet hører inn under innfordringsmyndighetene, kan selskapet nekte å betale kildeskatten og avvente innkreivningstiltak fra skatteoppkrever. Når skatteoppkrever skal inndrive og sikre krav etter skattebetalingsloven er det sktbl. § 48 jfr. tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsl.) som kommer til anvendelse. Dersom kemner går til tvangsinnfordring, kan selskapet påklage de aktuelle tvangsforføyninger til *namsretten* (sktbl. § 48 jfr. tvangsl. § 5-16). Namsretten kan

¹¹² Det kan også tenkes at problemstillingen er oversett, men det er neppe tilfelle.

treffe avgjørelse ved kjennelse (tvangsl. § 6-3), og ansvarsspørsmålet avgjøres da prejudisielt. Namsretten kan også beslutte å overføre tvisten til *søksmåls former* (sktbl. § 48 jfr. tvangsl. § 6-6). Selskapet kan da få judisiell avgjørelse av ansvarsspørsmålet (tvangsl. § 6-6 tredje ledd). Kemnerens vedtak om å gå til tvangstiltak er altså *ikke* gjenstand for *administrativ* overprøving.¹¹³ Ved klage til namsretten eller ved vanlig søksmål vil selskapet likevel få prøvet rekkevidden av ansvarsregelen.

Uansett om ansvarsspørsmålet hører under lignings- eller innkreivingsmyndighetene, vil selskapet kunne få overprøvd den materielle vurdering av ansvars omfang. Det er imidlertid grunn til å tro at det fremstår som enklere for selskapet å få spørsmålet prøvet for ligningsmyndighetene enn overfor namsmann i en innkreivingssak. Det vil således være mer ”dramatisk” for selskapet å måtte nekte å innbetale kildeskatten overfor kemner enn å innbetale skatten på vanlig måte for deretter å gå rundene i ligningsmyndighetens klagesystem. Selskapets behov for tilfredsstillende klagemuligheter vil kunne ha relevans som et reelt hensyn ved avgjørelsen av kompetansespørsmålet. Hvilken vekt dette hensynet kan tillegges, avhenger imidlertid av hva som kan utledes av det øvrige rettskildematerialet.

Før jeg drøfter kompetansespørsmålet, vil jeg kort skissere hovedforskjellen mellom lignings- og innkreivingsmyndighetenes kompetanseområde.

4.3 Kort om lignings- og innkreivingsmyndighetenes kompetanseområde

Skattebetalingsloven gjelder betaling og innkreivning av skatt.¹¹⁴ Dette er innkreivingsmyndighetenes (kommunekasserer eller kemner) kompetanseområde, jfr. sktbl. §§ 48 jfr. 29. Ligningsloven gjelder utligning av skatt på formue og inntekt, jfr. lignl. § 1-1 bokstav a og sorterer under ligningsmyndighetene, jfr. lignl. kap. 2. Utgangspunktet er altså at det går et grunnleggende skille mellom ligningsmyndighetenes kompetanseområde (*fastsettelse av grunnlaget* for en skatteforpliktelse – ligningen) og innkreivingsmyndighetenes kompetanseområde (*innfordring* av en fastsatt skatteforpliktelse). Et illustrerende eksempel er sktbl. § 37

¹¹³ Skattedirektoratet kan imidlertid utøve instruksjonsmyndighet med hjemmel i sktbl. § 56.

¹¹⁴ Dette er ikke eksplisitt sagt i noen av lovens bestemmelser, men følger av lovens tittel: ”lov om betaling og innkreivning av skatt” og lovens system for øvrig.

nr. 8 og 9 (tidligere skatteloven § 32 andre og tredje ledd).¹¹⁵ Styremedlemmer og ledelse er subsidiært ansvarlige for å dekke skattekravet når et selskap oppløses, jfr. § 37 nr. 8. Et tilsvarende ansvar påhviler konkurskreditorer, arvinger eller aksjonærer, dersom skatten er uerholdig hos styremedlemmene, jfr. § 37 nr. 9.¹¹⁶ Bestemmelsen regulerer adgangen til å *fremme krav om dekning av skattekrav* hos aksjonærene i de tilfeller hvor selskapet ikke er i stand til å betale utlignet skatt. Dette kan dermed ikke anses som et forhold som dreier seg om *hva skattepliktig inntekt er*.

Ligningsmyndighetene utligner riktignok den skatt som er grunnlaget for ansvaret, men spørsmålet om ansvar foreligger i det aktuelle tilfellet, er det opp til innkreivingsmyndighetene å ta stilling til.¹¹⁷

Det går altså et klart skille mellom lignings- og innfordringsmyndighetenes kompetanseområde. Spørsmålet blir dermed om kompetansen med hensyn til selskapets betalingsansvar for utlignet kildeskatt er regulert på annen måte i sktl. § 10-13 og om denne dermed kan anses for å representere et *unntak* fra dette skillet.

4.4 Rettslig utgangspunkt – lovens ordlyd

I sktl. § 10-13 er grunnlaget for skatteforpliktelsen (kildeskatt på utbytte til utenlandsk aksjonær) regulert i første punktum, ligningsmåten (ligning under ett i kontorkommunen) er regulert i annet punktum mens ansvaret for skatteforpliktelsen er regulert i tredje punktum. I utgangspunktet skulle man anta at bestemmelsen tar sikte på en slik oppdeling av kompetanse som redegjort for ovenfor. Utligning av kildeskatten vil da falle inn under ligningsmyndighetenes kompetanse, mens spørsmålet om ansvar skal gjøres gjeldende overfor selskapet, vil høre inn under innkreivingsmyndighetene. Om selskapet skal holdes ”ansvarlig”, er ikke et forhold som gjelder ”utligning av skatt på formue og inntekt”, jfr. lignl. § 1-1 bokstav a.

Som nevnt foran, inneholder også *skattebetalingsloven* regler om utbytte som utdeles til utenlandske aksjonærer. Skattelovens regler må derfor ses i sammenheng med skattebetalingslovens regler. Sktbt. §§ 49 nr. 1 annet ledd jfr. 5A gjør utdelende selskap

¹¹⁵ Andre eksempler er sktbl. § 37 nr. 3, 4 og 5.

¹¹⁶ Bestemmelsene ble overført fra tidligere skatteloven til skattebetalingsloven ved innføringen av den nye skatteloven. Betydningen av dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor.

¹¹⁷ Se Rt. 1999 s. 946 *ABB* der en slik oppdeling er lagt til grunn.

økonomisk ansvarlig for innbetaling av forskuddstrekt kildeskatt. Bestemmelsen er klart innkrevingsmyndighetenes ansvarsområde. Spørsmålet som dermed oppstår er hva som er forholdet mellom sktl. § 10-13 og sktbl. § 49 nr. 1 annet ledd.

Et synspunkt kunne vært at bestemmelsene regulerer forskjellige sider av ansvarsspørsmålet og at kompetansen er *delt* mellom lignings- og innfordringsmyndighetenes. Man kunne således tenkt seg at § 10-13 regulerer det *materielle* innholdet av ansvaret og at § 49 nr. 1 annet ledd gjelder *prosessuelle* forhold i forbindelse med de aktuelle innkrevingstiltak. En delt kompetanse mellom ligningsmyndighetene og kemner ville i så fall representere et brudd med hovedregelen, og det må derfor kreves klare holdepunkter for å tolke bestemmelsen dit hen at kompetansen er delt. Slike klare holdepunkter foreligger ikke.

En annen og mer nærliggende tolkning er at tredje punktum må ses i sammenheng med den ligningsmåten som annet punktum foreskriver og at hensikten med ansvarsbestemmelsen kun er å fremheve at selskapet er ansvarlig for *hele* kildeskatten, ettersom samtlige utenlandske aksjonærer lignes under ett, slik at det altså ikke er adgang til å ”dele opp” ansvaret for ligningsmyndighetene.

Et spørsmål som kan reises er om *plasseringen* av ansvarsbestemmelsen (sktl. § 10-13 tredje punktum) i *skatteloven*, medfører at ansvarsspørsmålet må anses som en del av ligningsfastsettelsen. Et moment som kan anføres til støtte for et slikt synspunkt, er at bestemmelsene i tidligere skatteloven § 32 annet og tredje ledd ble overført til sktbl. § 37 nr. 8 og 9, mens ansvarsbestemmelsen i selsktl. § 3-5 ble overført til sktl. § 10-13 tredje punktum ved revisjonen av skatteloven. I forbindelse med overføringen av sistnevnte bestemmelser uttalte departementet:

”Enkelte bestemmelser foreslås overført fra skatteloven til skattebetalingsloven.

Det gjelder bestemmelsene i gjeldende skattelov § 31 første til fjerde ledd og § 32 som regulerer *ansvar* [min kursivering] for ilignet skatt.”¹¹⁸

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) side 86.

Uttalelsene kan synes å tale for at departementet har vært bevisst på hvilke ansvarsbestemmelser som har med selve innkrevingen å gjøre og som derfor sorterer under innkreivingsmyndighetene. Det kan således hevdes at det må ha formodningen for seg at ansvarsbestemmelsen i selsktl. § 3-5 ville blitt nevnt i denne sammenheng hvis departementet hadde ansett spørsmålet om selskapets ansvar for å høre inn under innkreivingsmyndighetene. Også andre ansvarsbestemmelser som klart hører inn under innkreivingsmyndighetene er imidlertid plassert i skatteloven, eksempelvis sktl. § 2-13 (fordeling av skatt mellom ektefeller). Ettersom uttalelsene ikke *direkte* tar stilling til plasseringen av sktl. § 10-13, kan forarbeidene til den nye skatteloven etter mitt skjønn derfor ikke tillegges avgjørende betydning her.¹¹⁹

4.5 Nærmere om vurderingen

I de saker om har vært til behandling ved Sentralskattekontoret for storbedrifter har overligningsnemnda anført at *sammenhengen* mellom ligningsmåte og ansvarsomfang etter § 10-13 andre og tredje punktum tilsier at ansvarsspørsmålet er en del av rettsanvendelsen som hører inn under ligningsmyndighetene.¹²⁰ Synspunktet er altså at ligning under ett av flere skattytere for utdelt utbytte er en *særordning* som innebærer at det er et ligningsspørsmål om foreliggende transaksjoner medfører ansvar for selskapet. Spørsmålet er imidlertid *hvilke forhold* ved betalingsordningen for kildeskatt som tilsier at ligningsmyndighetene må ha kompetansen.

En forskjell på betalingsansvaret for kildeskatten og ansvarsbestemmelsene i sktbl. § 37 er at ansvaret ikke fremstår som subsidiært. Ansvaret rettes direkte mot utdelende selskap. I motsetning til hva som gjelder for arbeidsgivers ansvar, har utdelende selskap i utgangspunktet et objektivt ansvar. Når lovgiver har etablert et slikt særlig strengt betalingsansvar, kan det derfor hevdes at ligningsmyndighetene må ha en utvidet kompetanse til å bestemme rekevidden av ansvaret for spesielle situasjoner.

Riksskattenemnda har anført at det har noe relevans for kompetansespørsmålet hva den materielle ansvarsregelen går ut på.¹²¹ Ettersom nemnda er av den oppfatning at

¹¹⁹ I forhold til foreliggende spørsmål må uttalelsene anses som etterfølgende uttalelser og ikke forarbeider.

¹²⁰ Jfr. eksempelvis overligningsnemndas vedtak av 7. des. 2000 (sak nr. 1997 – 502OLN).

¹²¹ Jfr. Riksskattenemndas vedtak av 10. jan. 2003.

ansvaret er ubegrenset objektivt, fremtrer en vedtakskompetanse for ligningsmyndighetene etter nemndas mening som lite meningsfull, idet ansvarsregelen da ikke gir rom for noen materiell vurdering. Nemnda mener derfor at kompetansen tilligger innkrevingsmyndighetene. Når det gjelder det materielle innhold av ansvarsregelen i sktl. § 10-13 tredje punktum, viser jeg til drøftelsen ovenfor hvor jeg har kommet til at selskapet må fritas for ansvar i den foreliggende situasjon. Min konklusjon forutsetter at ansvarsregelen ikke er ubegrenset objektiv, og argumentet vedrørende ansvarsregelens innhold kan derfor ikke utelukke ligningsmyndighetene som kompetent myndighet.

I retning av at kompetansen må høre under innkrevingsmyndighetene, har fylkesskattenemnda lagt vekt på at kompetanseforholdet ikke kan variere med de konkrete saksforhold i hver enkelt sak.¹²² Nemnda har anført at om ansvarsspørsmålet antas å tilligge ligningsmyndighetene, vil spørsmålet om ansvarsfrihet for utdelende selskap være et potensielt vurderingstema ved enhver kildeskatteligging. Jeg er enig i at det er hensiktsmessig men en konsekvent regel og at hensynet til ligningsmyndighetenes arbeidsbyrde må ha en viss vekt. Momentet bør imidlertid ikke overdrives. Foreliggende tilfeller er så vidt spesielle, og ansvarsspørsmålet vil dermed kun unntaksvis være en aktuell problemstilling.

4.6 Ligningspraksis

I ligningspraksis har kompetansespørsmålet for det meste vært oppe til behandling i forbindelse med ligning av norske selskaper ved Sentralskattekontoret for storbedrifter. Overligningsnemndas syn er at kompetansen tilhører ligningsmyndighetene.¹²³ Fylkesskattenemnda og Riksskattenemnda har derimot kommet til at spørsmålet om betalingsansvar hører inn under innkrevingsmyndighetene.¹²⁴

4.7 Oppsummering og konklusjon

Utgangspunktet er at det går et grunnleggende skille mellom kompetanse til å fastsette hva skattepliktig ligning er (ligningsmyndighetenes) og kompetanse til å avgjøre om ansvar skal gjøres gjeldende i den enkelte sak (innkrevingsmyndighetenes). Hensynet til

¹²² Jfr. Østfold fylkesskattenemnds vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 9/2001).

¹²³ Jfr. overligningsnemndas vedtak av 7. desember 2000 (klagesak nr. 1997 – 502).

¹²⁴ Jfr. Østfold fylkesskattenemnds vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 9/2001) og Riksskattenemndas vedtak av 10. jan. 2003.

selskapets klagemulighet, plasseringen av sktl. § 10-13 tredje punktum og den særlige ligningsmåten for kildeskatt, kan etter min oppfatning verken når disse vurderes isolert eller samlet, være tilstrekkelig til å fravike dette utgangspunkt. Min konklusjon blir dermed at ansvarsspørsmålet hører inn under innkrevingsmyndighetene, og spørsmålet må i så fall overprøves av domstolene.

5 Oppsummering

Omsetningstall for norske allmennaksjeselskaper synes å indikere at aksjetransaksjoner rundt utbyttetidspunktet har vært avtagende i de senere år. Det er ikke lenger noen betydelig økning i aksjetransaksjoner rundt generalforsamlingens utbyttevedtak som i 1997-98. Om denne nedgangen avspeiler en reell reduksjon av omgåelsestilfeller som drøftet i denne oppgaven, kan man imidlertid ikke fastslå sikkert. Det kan tenkes at partene har funnet mer sofistikerte og bedre kamuflerte måter å gjennomføre ”utbyttevaskingen” på. Dagens finansielle instrumenter gir et utall av kombinasjonsmuligheter som lett kan skjule omgåelsesarrangementer. Særlig vil aktører som har et økonomisk mellomværende fra før av ha gode muligheter til å skjule kontantstrømmene. Ettersom skatt er en betydelig kostnadsfaktor, vil en rasjonell investor alltid søke å betale så lite skatt som mulig for å maksimere sin avkastning. Undertiden medfører dette omgåelsesforsøk.

Selskapets ansvar for økt kildeskatt som følge av omgåelsessituasjoner er ikke avklart i norsk rett. Et selskap har tatt ut søksmål mot staten, og ansvarsspørsmålet vil dermed få en avklaring i domstolene. Slik jeg ser det bør lovgiver, uansett hvilket utfall sakene får, komme på banen og regulere selskapets ansvar nærmere. Både skattemyndighetene og utdelende selskap har et klart behov for å vite hva som gjelder i foreliggende situasjon.

Når det gjelder kompetansespørsmålet, kan det også hevdes at det er behov for avklarende regler. Spørsmålet har imidlertid underordnet betydning, all den stund ansvarsregelen vil kunne prøves av domstolene.

Litteraturfortegnelse

Litteraturlisten omfatter bøker, artikler, tidsskrifter og oppslagsverk.

Andenæs, Mats Henry (1998) – *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper*. Oslo 1998

Banoun, Bettina (1998) – *Skatterettslig Omgåelse*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1998 s. 913-957

Banoun, Bettina (2003) – *Omgåelse av skattereglene*. Oslo 2003

Bergo, Knut (1998) – *Børs- og verdipapirrett*. Oslo 1998

Black, F. and Scholes, M. (1973) *The pricing of options and corporate liabilities*. I: Journal of Political Economy. 1973 nr. 81 s. 637-659.

Bullen, Andreas (2003) – *Er vilkårene for å få fradrag for godtgjørelse i strid med art. 40 i EØS-avtalen (reglene om fri bevegelighet av kapital)?* I: Skatterett nr. 1 2003 s. 2 flg.

Elvsborg, Runar m.fl. (2001) – *Dividend stripping*. I: European Taxation. 2001 s. 264-272

Friis-Petersen, Tove (1988) – *Skattebetalingsloven med kommentarer*. Ketil Harbek, Jan Grønnerud og Petter Lossius 2. utgave Oslo 1988

Gjems-Onstad, Ole (2002) – *Skattelovsamlingen 2001/02*. 12. utg. Oslo 2002

Gjems-Onstad, Ole (1999) – *Norsk Bedriftsskatterett*. 4. utg. Oslo 1999

Kvisli, Kåre H. (1962) – *Innføring i Skatteretten*. Oslo 1962

Lignings-ABC 2000 (2001) – Skattedirektoratet. 22. utg. Oslo 2001

Woxholt, Geir (1998) – *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 3. utg. Oslo 1998

Zimmer, Frederik (2001) – *Lærebok i skatterett*. 4. utgave Oslo 2001

Zimmer, Frederik i samarbeid med Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen Advokatfirma (2001) – *Bedrift, selskap og skatt*. 3. utg. Oslo 2001

Aarbakke, Magnus (1990) – *Skatt på inntekt*. 4. utg. Oslo 1990

Dommer, uttalelser mv. i skattesaker og skattespørsmål (Utv.)

Utv. 1984 s. 113 – Skattedirektoratet melding nr. 3/1984. *Innbetalingsordningen for skatt av utbytte fra selskaper i Norge til aksjonærer hjemmehørende i utlandet.*

Utv. 1998 s. 841 – Finansministerens brev av 5. mai 1998. *Svar til stortingsrepresentant Øystein Djupedal på spørsmål 157 til skriftlig besvarelse.*

Utv. 1991 s. 1553 – Finansdepartementets uttalelse av 21. aug. 1991. *Skattereformen – beskatning av utbytte.*

Ligningspraksis

Overligningsnemndas vedtak av 7. des. 2000 (klagesak nr. 1997 – 502OLN)

Østfold fylkesskattenemnds vedtak av 8. nov. 2001 (sak nr. 09/2001)

Riksskattenemndas vedtak av 10. jan. 2003

Domsregister

Domsregisteret omfatter høyesterettsdommer. Referansen til Dommer, uttalelser mv. i skattesaker og skattespørsmål (Utv.) angis i parentes.

Rt. 1925 s. 472 Kallevig (Utv. II s. 420)

Rt. 1927 s. 386 Bryn (Utv. II s. 323)

Rt. 1928 s. 495 Finne

Rt. 1961 s. 1195 Kollbjørg (Utv. 1961 s. 1195)

Rt. 1963 s. 478 Siraco (Utv. 1963 s. 419)

Rt. 1965 s. 1094 Thora Nielsen (Utv. 1965 s. 549)

Rt. 1971 s. 264 Kielland (Utv. 1971 s. 282)

Rt. 1978 s. 60 Smestad (Utv. 1978 s. 363)

Rt. 1987 s. 1205

Rt. 1991 s. 1171 Scania

Rt. 1993 s. 173 Phønix Hotel (Utv. 1993 s. 270)

Rt. 1994 s. 492 Railo (Utv. 1994 s. 428)

Rt. 1994 s. 499 Gokstad (Utv. 1994 s. 619)

Rt. 1995 s. 872 Eide (Utv. 1995 s. 915)

Rt. 1996 s. 1256 Libæk (Utv. 1996 s. 23)

Rt. 1996 s. 1270 Nopec (Utv. 1996 s. 13)

Rt. 1997 s. 1580 Zenith (Utv. 1997 s. 1123)

Rt. 1998 s. 46 Scott (Utv. 1998 s. 298)
Rt. 1998 s. 1425 Iversen (Utv. 1998 s. 477)
Rt. 1998 s. 1779 INA (Utv. 1998 s. 1286)
Rt. 1999 s. 946 ABB (Utv. 1999 s. 1381)
Rt. 1999 s. 1347 Øverbye (Utv. 1999 s. 1571)
Rt. 2000 s. 1865 Nygård (Utv. 2001 s. 1)
Rt. 2001 s. 170 Espeland (Utv. 2001 s. 405)
Rt. 2001 s. 187 Media Bergen (Utv. 2001 s. 417)
Rt. 2002 s. 456 Hydro Canada (Utv. 2002 s. 639)
Rt. 2002 s. 747 Olsen (Utv. 2002 s. 948)
Rt. 2002 s. 798 Nordea (Utv. 2002 s. 968)

Lovhenvisninger

1911 Lov om skatt av formue og inntekt av 18. aug. nr. 8 (skatteloven – sktl.)

1921 Lov av 13. juli nr. 50 (aksjonærbeskatningsloven)

1952 Lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november nr. 2
(skattebetalingsloven – sktbl.)

1969 Lov om særregler for skattlegging av aksjeselskaper og aksjonærer av 19. juni nr. 71 (aksjonærbeskatningsloven)

1980 Lov om ligningsforvaltning av 13. juni nr. 24 (ligningsloven – lignl.)

1991 Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere av 20. juli nr. 65 (selskapsskatteloven – selsktl.)

1997 Lov om aksjeselskaper av 13. juni nr. 44 (aksjeloven – asl.)

1997 Lov om almennaksjeselskaper av 13. juni nr. 45 (almennaksjeselskapsloven – asal.)

1997 Lov om verdipapirhandel av 19. juni nr. 79 (verdipapirhandelloven – vphl.)

1999 Lov om skatt av formue og inntekt av 26. mars nr. 14 (skatteloven – sktl.)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 38 (1920) – Forarbeider til aksjonærbeskatningsloven av 1921

Ot.prp. nr. 26 (1980-1981) – Forarbeider til endringslov av 29. mai 1981 (forslag til ny ordning med forskuddsskatteplikt for utenlandske aksjonærer – endring av § 5 i aksjonærbeskatningsloven)

Ot.prp. nr. 60 (1982-1983) – Forarbeider til endringslov av 3. juni 1983 nr. 36 (forslag til ny §§ 5A og 49 nr. 1 annet ledd i skattebetalingsloven)

Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) – Skattereformen 1992

Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) – Oppfølging av skattereformen (forslag til generell lovregel om omgåelse basert på utredning av Aarbakke)

Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) – Forarbeider til ny skattelov